

مكتبة الجامعة الإسلامية بغزة

الدكتور في الدين

أستاذ أصول الفقه والفقه المقارن والنظريات الفقهية في كلية الشريعة
وأستاذ الشريعة الإسلامية في الدراسات العليا في كلية الحقوق
في جامعة دمشق

د. ب. / 251.15



* 2 2 2 3 6 *

عنه

المنهاج الأصولي

النسخة الأخيرة

في الاجتهاد بالرأي في تشريع الإسلام

٢٢٢٢٢٢
نسخة أخيرة

مكتبة الجامعة الإسلامية بغزة
الرقم العام ٢٢٢٢٢٢
الرقم الخاص ٥٥٥/٥٥٥
التاريخ ٠٧-٠٨-١٩٩٣

الطبعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

منذ أن أنزلت هذه الشريعة على الأرض وحياً ، تحمل في أصولها ما يدبر الأمر في الاعتقاد ، وما يُرسي قواعد العدل والمصلحة في التشريع ، والعقل الإنساني الذي آمن بساوية هذا القرآن ، ما فتىء ببذل أقصى طاقاته في استجلاء حقائق التنزيل ، ومقررات الوحي .

ذلك أن القرآن الكريم نفسه هو الذي فتح السبيل لحرية الفكر ، وحث على التدبر ، ليتفهم هذه النصوص المقدسة ، ويتعمق معانيها ، ويستشرف ما تستهدفه من مقاصد وغايات باخلاص وتجرد ، مستعيناً بالسنة بما هي وحي ومعنى ، وقد اضطلعت بمهمة البيان والتفصيل والتفسير لما استغلق فهمه ، وأستبهم معناه ، وغمض مراد الشارع منه .

والقرآن الكريم هو الذي وكل الى هذا العقل المتفهم مهمة التطبيق ، والتبصر بمآلاته ، في ضوء ما يلبس الحياة من ظروف ، وما يلم بها من أحداث .

والآيات الكريمة التي تُهيب بأولى الأبواب ، وتدعوم الى التدبر والتعقل والاعتبار فيما انزل الى الناس كافة ، هدياً وتشريعاً ، وإلى النظر في ملكوت السموات والأرض والأنفس والآفاق ، تفوق الحصر .

الطبعة الثانية

١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م



سوريا - دمشق - شارع سائق الهارودي - بناء خوري وصديقي رقم ٣٧
هاتف ٢١٢٧٧٣ - ص.ب. ١١٧٣١ - بريتيا - بيرساز - تلس ٤١١٥٢٩ وريد

الشركة للتجارة والكتاب

وبذلك أيقظ القرآن الكريم نفسه في الانسان وعياً اعتقادياً وتشريعياً وكونياً وذاتياً معاً .

وتحت تأثير هذا الوعي انطلق هذا الانسان يبذل جهده الفكري في الانتفاع بهذا الهدى الخيره هو أولاً ، ولصيانة الحياة الانسانية على وجه هذه الأرض من التردّي والانهيار .

« يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحبيكم » .

- وبهذا ، حقق القرآن الكريم « القيمة الذاتية للفكر الانساني » من حيث جعله مسؤولاً عن وصل الحياة بالدين ، عملاً ، لتتبع بالحق والخير والعدل ، والفضيلة ، بل جعل الأمة كلها مسؤولة عن إيجاد طائفة من المجتهدين في كل عصر وبيئة ، لتنهض بعبء الاجتهاد لاستنباط ما تقتضيه حياتها من معين هذا التشريع .

ولم يكن الرسول - ﷺ - مبلغاً ما أوحى اليه من ربه ، ومبيناً للناس ما نزل اليهم بالتفسير والبيان والتفصيل ، بل وبالتشريع المبتدأ بما لم يتناوله القرآن الكريم بالتفصيل بعينه ، وان كان يتفق ومقررات الوحي في اهدافه ومقاصده فحسب ، بل كان - إلى ذلك كله - يرمي لأصحابه منهج الاجتهاد بالرأي ، ويحملهم عليه .

« كل ذلك ينم على ادراك الرسول - ﷺ - لوظيفة هذا التشريع الخالد في حياة البشر في آمادها المتطاولة .

« وواقع الأمر ان قضية خلود الشريعة ، وأنها دين الله إلى يوم القيامة ، لا تصدق دون هذا الاجتهاد القائم على التعقل ، وأصالة الفكر في تفهم نصوصها ومقرراتها ، وفي تطبيقها على كل ما يجدر في الحياة من وقائع ، وما يلزم بها من تطور أحدثه الفكر الانساني نفسه .

وليس الاجتهاد في التفهم والاستنباط بأولى من الاجتهاد في التطبيق إن لم نقل ان قيمة الاجتهاد عملياً إنما تنحصر فيما يؤتى من ثمرات في تطبيقه ، تحقق مقاصد التشريع واهدافه في جميع مناحي الحياة .

وإذا كان الأمر كذلك ، فان الخبرة بشؤون الحياة كلها ، وما يقوم به الناس من أوجه النشاط المختلفة في تدبير معاشهم ، وطرق كسبهم وانتفاعهم ، اضحت عنصراً أساسياً في الاجتهاد بالرأي ، لأنها بذاتها هي متعلق الأحكام .

« وإذا كان من المقرر بداهة أن طبيعة الاجتهاد ، عقل متفهم ذو ملكة مقتدره متخصصة ، ونص تشريعي مقدس يتضمن حكماً ومعنى يستوجبه ، أو مقصداً يستشرف إليه ، وتطبيق على موضوع النص أو متعلق الحكم ، ونتيجة متوخاة من هذا التطبيق ، فان كل أولئك يكون نظرياً ما لم تكن الواقعة أو الحالة المعروضة قد درست درسا وافياً ، بتحليل دقيق لعناصرها ، وظروفها وملابساتها ؛ إذ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر ، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان فهم تفهم واع للوقائع بمكوناتها وظروفها ، وقبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج ، لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله .

« على أن النظر الى نتائج التطبيق ومآلاته أصل من أصول التشريع .

يقول الإمام الشاطبي « النظر في مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً » .

« بل جعله الإمام الشاطبي « أصلاً عتيداً تفرعت عنه أصول تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذاهب الأئمة ،

فبدأ سدة الذرائع ، مثلاً متفرع عن أصل النظر في مآل التطبيق ، حتى إذا افضى إلى نتائج تناقض مقصد الشارع من تشريع الحكم ، عادت عليه بالنقض ، ومنع تنفيذ الحكم ؛ لأنه اضحى وسيلة إلى مقصد غير مشروع ، والعبرة بالمقاصد ، أو لا عبوة بالوسائل إذا لم تتحقق مقاصدها . ومبدأ الاستحسان متفرع أيضاً عن أصل النظر في المآلات . لأن الاستحسان في مفهومه الأصولي ليس إلا استثناءً للمسألة من حكم القاعدة العامة ، لتعطى حكماً جديداً هو ألتق بالعدل والمصلحة ، وبناء على دليل أقوى من القاعدة نفسها .

فهو إذن ضرب من النظر في مآل التطبيق ، من حيث هو مصلحة مقصودة شرعاً .

ولهذا قيل إن الاستحسان التفات إلى المصلحة والعدل ، وكلاهما غاية التشريع كله .

— فإذا كان الاستحسان ضرباً من الاجتهاد بالرأي يعالج غلوّ القياس ، أي يعالج ما يفضي إليه تطبيق القواعد العامة على ما يندرج تحت حكمها من وقائع ، من نتائج غير مقصودة للشارع ، أو لأنها ضريبة ، فإنه من الواضح أن الاجتهاد في التطبيق اضحى لا يقل خطراً عن الاجتهاد في الاستنباط الفقهي المجرد ، ان لم نقل إن الأول اعظم خطراً ؛ لأنه يتعلق بالثمرات الواقعية ، والآثار العملية في حياة الأمة ، وهي الغاية القصوى من التشريع كله كما ذكرنا .

ومن هنا ، كان لا بدّ من الاجتهاد بالرأي للمواءمة بين الحكم الشرعي المنصوص عليه ، أو المجتهد فيه ، وبين الواقعة المعروضة بعناصرها وملابساتها وظروفها .

وللظروف المحتفنة بالواقعة ، عميق الأثر في تكييف التطبيق ، والتبصير بمسالكه .

— وما اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله عنه - فيها فيه نص ، وفيها لا نص فيه ، إلا صوراً من الاجتهاد بالرأي القائم على تفهم النص ومراميه وقفهم الوقائع نفسها بظروفها وأحوالها^(١) . وتكييف تطبيق النص على نحو لا يناقض هدفه ، أو روح التشريع العامة أو مصلحة الأمة^(٢) .

— الاجتهاد بالرأي لا ينحصر فيها لانص فيه :

— وتأسيساً على هذا ، فإن الاجتهاد بالرأي . كما وقع منذ الصدر الأول - لم ينحصر فيها لانص فيه ، كما ذهب إلى ذلك بعض الاصوليين ، وتابعهم في ذلك كثير من الكتاب المعاصرين^(٣) ، بل كان ميدانه - من أول الأمر - النصوص تفهماً وتطبيقاً .

— فمذ عصر الصحابة لم يكن الاجتهاد بالرأي إلا نظراً تشريعياً

(١) كاجتهاده بالرأي في مسألة « المؤلفنة قلوبهم » ومسألة تقسيم أراضي العراق ، ومسألة عدم قطع يد السارق في عام الحجامة ، ومسألة تحريم التزويج بالكتائبات الأجنبية إبان فتح فارس ، وكلها مسائل وردت فيها النصوص ولكن كان له رأي في تكييف تطبيقها على نحو لا يصادم هدف النص ، أو لا يتناقض ومقتضى المصلحة العامة الحقيقية للامة .

(٢) وثمة صور عديدة من الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة لا يتسع لها مقام هذه المقدمة - راجع تاريخ الفقه الاسلامي - ١ - عصر الصحابة - للدكتور محمد يوسف موسى .

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف - مصادر التشريع فيها لانص فيه - ص ٥ وما بعدها - والشيخ أبو زهرة - اصول الفقه .

مقترناً بالنظر العقلي المقتدر ، وفي هذا يقول الإمام الغزالي في مقدمة كتابه المستصفى :

« وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع ، واصطحب فيه الرأي والشرع ، وعلم أصول الفقه من هذا القليل ؛ فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل ، سواء السبيل ، فلا هو تصرف بمحض العقول ، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد »^(١) .

- وهذا الفهم العميق لطبيعة الاجتهاد بالرأي عند الإمام الغزالي ، يدل على أن « الرأي » لا ينحصر فيها لا نص فيه ، بل رأيناه بصرح بالاصطحاب المطلق بين « الرأي والشرع » وهو المعنى الذي أكدده الإمام الشوكاني في كتابه ارشاد الفحول حيث يقول :

« واجتهاد الرأي كما يكون ؛ باستخراج الدليل من الكتاب والسنة ، يكون بالتمسك بالبراهمة الأصلية ، أو بأصالة الإيابة في الأشياء ، أو التمسك بالمصالح ، أو التمسك بالاحتياط »^(٢) .

- وعلى هذا فإن الاجتهاد بالرأي إذ يكون في استخراج الدليل من الكتاب والسنة ، يكون كذلك بالتمسك « بالمصالح » لأن مفهومه لا يعدو أن يكون بذلاً للجهد العقلي في طلب الحق .

- لم يحدد الصحابة - رضي الله عنهم - الاجتهاد بنوع خاص :

- على أن الصحابة - رضي الله عنهم - إذ اجتهدوا بالرأي ، لم يحدده بنوع خاص ، فهذا الخليفة الأول ، أبو بكر الصديق - رضي

(١) - ١ ص ٣ - مطبعة - مصطفى محمد - سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م .

(٢) ارشاد الفحول - ص ٢٠٢ .

الله عنه - حين سئل عن « الكلالة » في قوله تعالى : « وإن كانت رجل يورث كلاله » قال : « أقول في « الكلالة » برأبي ، فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن يكن خطأ فني ومن الشيطان : « الكلالة ما عدا الوالد والولد » وهو - كما ترى - اجتهاد بالرأي في نص قرآني .

- ومن ذلك اجتهاد عمر بن الخطاب في الطلاق الثلاث بكلمة واحدة . يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : ومن ذلك إلزامه للمطلق ثلاثاً بكلمة واحدة ، وهو يعلم أنها واحدة^(١) ، ولكن لما أكثر الناس منه ، رأى عقوبتهم بالزامهم به . . . وإنما كان رأياً منه رآه للأمة^(٢) .

- وهو اجتهاد بالرأي فيما مضت فيه السنة .

- الصحابة - رضي الله عنهم - هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي

فلما آنفاً : إن الصحابة - رضي الله عنهم - هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي ، ولم يخصوه بنوع معين منه كما رأيت ، فقد وقع فيما فيه نص ، وفيما لانس فيه ، وكان الرأي « سبباً في اختلافهم في مسائل اجتهادية كثيرة - وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « إن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأبصار ومجالاً للظنون »^(٣) ، وأن مجال الاجتهاد ومجالات الظنون لا تتفق عادة ، وأنا نقطع بأن الخلاف في مسائل الاجتهاد واقع بمن حصل له محض الرحمة ،

(١) لان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة كان يقع واحدة فقط على عهد النبي صلى الله عليه وسلم - وعلى عهد أبي بكر ، وشرط من عهد عمر نفسه ، فاجتهد عمر رضي الله عنه - وأوقعه ثلاثاً برأيه .

(٢) الطرق الحكمية - لابن قيم الجوزية - ص ١٥ - ١٨ .

(٣) أي للاجتهاد بالرأي لأنه يفضي إلى الظن الراجح بالحكم أو المصلحة .

وم الصحابة ، ومن اتبعهم بإحسان - رضي الله عنهم - وأنهم فتحوا
لناس باب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه^(١) .

الرأي كان مثاراً للاختلاف في كل من الاستنباط والتطبيق :

أشرنا آنفاً إلى أن الاجتهاد بالرأي في الاستدلال من الكتاب والسنة ،
إنما يعني الدقة في فهم النص ، وفي طريقة تطبيق حكمه ، أو في مسالك
ذلك التطبيق على ضوء من الملاءمة بين ظروف الواقعة المعروضة والتي
يتناولها النص ، والمقصد الذي يستشرفه النص نفسه من تطبيقه .

- وليس أبين على ذلك مثلاً من اجتهاد عمر - رضي الله عنه -
برأيه « في المؤلفة قلوبهم » كما أثمرت ؛ فانه بدقة ملحظه في فهم النص
وأنه « محلل » أي معقول المعنى والرأي في فهمه بحال ، وأن العلة
- وهي التأليف - مظنة المصلحة العامة للدولة التي تقتضي هذا التأليف ،
أدرك أنها علة زمنية على خطر الوجود والعدم ، والحكم يدور معها ،
فلم ينظر عمر - بثاقب فكره - إلى مجرد الحكم ، بل إلى غايته أيضاً ،
ولم يطبقه آلياً دون نظر واجتهاد ، بل وازن في ظل ظروف الدولة القائمة
آنذاك - باعتبار أن الحكم يستهدف مصلحة عامة يتعلق بها أولاً وبالذات -
أقول وازن بين علة الحكم وما تنطوي عليه من مصلحة عامة نظرياً ،
وبين ما يفرض إليه تطبيق النص في هذه الظروف عملياً ، فرأى أن المصلحة
العامة لا تقتضي التأليف في ذلك الظرف^(٢) ، فأوقف تطبيق الحكم لتخلف
مقصده ، إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد .

(١) الاعتصام - ٢ - ص ٨ - ١١ .

(٢) وكانت الدولة الإسلامية قد قويت شوكتها وامتد سلطانها في عهد عمر

- رضي الله عنه - فلم تعد بحاجة إلى تأليف قلوب أعدائها بالمال .

- ولعل هذا النظر التشريعي العملي القائم على الاجتهاد بالرأي في
تطبيق النص ، قد كوّن مدرسة للرأي فيما بعد ، تركت أثرها البعيد في
فقه المذاهب جميعاً ، ولا سيما الفقه المالكي الذي أخذ يبدأ الذرائع ،
وهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في النص ، من حيث إنه يوثق أصل المصلحة ،
خشية أن يفرض تطبيق حكمه المشروع إلى تحقيق غرض غير مشروع في
بعض الظروف ، أو يتخذ ذريعة لذلك .

- والذي أخذ يبدأ تشريع « المصلحة » المرسلة^(١) كأساس في
التشريع حين يعوز النص .

- وكذلك المذهب الحنفي الذي أخذ يبدأ « الاستحسان » الذي
أشرنا إليه آنفاً .

- ولعل منع عمر - رضي الله عنه - التزوج بالأجنبيات من
الكتايبات إبان فتح فارس من هذا القبيل ، وعلل ذلك بأنه « يخشى
الفتنة بين المسلمات » أي في الجزيرة العربية ، لإعراض المسلمين عن التزوج
منهن ، فكان حكماً يتصل تطبيقه بالمصلحة العامة في ظرف من الظروف ،
في حين أن حل التزوج بالكتايبات منصوص عليه في القرآن الكريم نفسه
« والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » .

- ويمكن القول بأن التزوج بالأجنبيات « الكتايبات » ، يجب أن
يرقف ويمنع في عصرنا الحاضر بالنسبة لرجال السلك السياسي والعسكري
على الخصوص ، خشية تسرب أُمُرات الدولة إلى ما ينتمين إليه من دول
قد تكون معادية ، أو دول مناصرة لدول معادية لنا ، أو خشية التأثير
على أزواجهم باتخاذ سياسية معينة لا تتفق ومصلحة الدولة في حين أنها
تتلاءم مع مصلحة بلادهم ، وما شرع التزوج بالأجنبيات في الشريعة
الإسلامية ليفرض إلى هذا المآل المحرم قطعاً .

(١) وهي المصلحة التي لم يرد من الشارع نص باعتبارها أو إلغائها .

- فالاجتهاد بالرأي إذن - في نظر الصحابة رضوان الله عليهم - استنباطاً وتطبيقاً - ضرورة تشريعية وحيوية معاً .

ويقول ابن قيم الجوزية في هذا المعنى : « فالصحابة - رضوان الله عليهم - مثلوا الوقائع بنظائرها ، وشبهوها بأمثالها ^(١) ، وردوا بعضها إلى بعض ، في أحكامها ، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ، ونهجوا لهم طريقه ، وبينوا لهم سبيله ^(٢) » .

وإذا كان الاجتهاد بالرأي قد ظهر في التشريع الإسلامي في وقت مبكر جداً ، فما مفهومه ؟
ما الرأي ؟

- ليس المقصود بالرأي ما كان مظهرًا للتفكير الخصب ، إجماعاً ^(٣) ، إذ التفكير الجهد ليس مصدراً للتشريع في الإسلام ، بل هو افتئات على حق الله في التشريع ، ولو كان جهداً عقلياً جاداً غير مدفوع بالهوى والغرض مادام لم ينطلق من مفاهيم الشريعة ، وحقائق التنزيل ، ومثله العليا ، ومقاصده الأساسية .

- ولهذا يعرفه ابن القيم بأنه : « ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات » .

- غير أن هذا التعريف يوحي بأن الرأي منحصر في ترجيح حكم مسألة ما إذا تناولتها عدة أصول يمكن أن تقاس عليها ، في حين أن « الرأي » منذ عهد الصحابة ، وقبل أن يتحدد في الاصطلاح الأصولي

(١) وهذا هو القياس كما هو ظاهر .

(٢) اعلام الموقعين - ١ - ص ٢١٦ - ٢١٧ .

(٣) ولا عبرة بمن يقول بالتحسين والتقبيح العقليين من المعتزلة لأنه خلاف لا اختلاف .

المتأخر ، أوسع مفهوماً ، لأنه يشمل القياس ، وهو منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي ، كما يشمل الاجتهاد بالرأي القائم على « المصلحة » التي لم يرد فيها نص ، سواء أكانت فردية أم عامة .

- هذا فضلاً عن الاجتهاد بالرأي في تفهم معنى النص وإشاراته أو لوازمه العقلية ، والدقة في تبين مسالك تطبيقه ، والتبصر بما عسى أن يؤول إليه هذا التطبيق من نتائج في ظل الظروف القائمة ، كما رأينا في اجتهادات عمر - رضي الله عنه .

- لذا كان تعريف ابن القيم « الرأي » قاصراً حتى عن مفهومه في عهد الصحابة .

-- تعريف الكتاب المحدثين « للرأي » .

- ويعرفه الأستاذ عبد الوهاب خلاف في كتابه مصادر التشريع فيما لا نص فيه بأنه « التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التي أرشد الشرع إلى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا نص ^(١) » .

وهذا التعريف يحدد مجال الاجتهاد بالرأي فيجعله خارج نطاق النصوص ، ثم لا تلبث أن ترى مثلاً يأتي به ليوضح مدلول الرأي فيقول : « وهو المراد بقول أبي بكر ، وقد سئل عن معنى الكلالة في قوله سبحانه : « وإن كان رجل يورث كلالة » قال : « أقول فيها برأبي فإن كان صواباً . . » .

- وهذا تناقض كما ترى ، لأن اجتهاد أبي بكر - رضي الله عنه -

(١) ص ٥ - ٨ - والواقع انه اتى بهذا التعريف من عنده ليشرح به تعريف الأصوليين للاجتهاد بالرأي .

برأيه إنما كان في نطاق النص ، ليفسر معنى « الكلالة » فيه ، في حين ان المؤلف حدد مجال الاجتهاد بالرأي ، بما لا نص فيه !
- وهكذا يتناقض التعريف مع المثال .

- على أن المثال يؤكد ما ذهبنا إليه من أن الاجتهاد بالرأي يشمل ما فيه نص كما صرح بذلك الصحابي الجليل أبو بكر الصديق رضي الله عنه .

- ألا ترى إلى اجتهاد عثمان بن عفان في توريث المطلقة في مرض الموت من زوجها حتى بعد انتهاء عدتها ، وهو اجتهاد بالرأي فيما تقضي القواعد بخلافه ، من أن الطلاق البائن يقطع علائق الزوجية ، فلا يبقى سبب قائم للتوريث ، ومع ذلك رأى باجتهاده أن حرمانها من الارث المقصود من تطليقها في هذا الظرف ظلم يلحق بها ، والطلاق لم يشرع وسيلة لاسقاط الحقوق دون مبرر ، فلا نرى اساساً يصلح مستنداً لاجتهاد عثمان - رضي الله عنه - برأيه في هذه المسألة إلا « العدالة » حين رأى أن أعمال القواعد العامة التي تقضي بنفي الارث لانقطاع سببه ، هو حكم يحافظ روح العدالة في هذا الظرف الذي يعتبر مظنة القصد إلى الفرار من ثورتها ، إذ المفروض أنه في حالة خطيرة من المرض تستدعي الحاجة إلى إبقائها في عصمته لخدمته وتقوم بشؤونه ، بدلاً من تسريحها ، فكان ظرف المرض المفضى إلى الموت مظنة القصد إلى حرمانها من الإرث بهذا الطلاق التعسفي .

- والقاعدة العامة نص ، بل المفهوم العام كالنص العام في قوة الإلزام والعمل في التشريع الاسلامي .

- وهكذا ترى أن الاجتهاد بالرأي وثيق الصلة بمعنى « العدالة » في الاسلام ، والمصلحة فردية كما ترى .

مفهوم الاصطلاح الاصولي في « الرأي » قائم على التقسيم التعليمي .
لم يقم مفهوم الاجتهاد بالرأي عند الاصوليين على أساس من مفهوم التشريع بوجه عام .

- فالتشريع نصوص ذات مفاهيم ودلالات وغايات ، وبعض هذه الدلالات لوازم عقلية^(١) ، فيها مجال واسع للاجتهاد بالرأي ، ويتفاوت المجتهدون - كما يقول الامام صدر الشريعة - في الاجتهاد في استنباط هذه اللوازم العقلية ، تبعاً لتفاوتهم في الملكات والفطنة والذكاء ، وهو أمر مرده إلى الاجتهاد بالرأي بلا مرأى ، وكان حقاً عليهم أن يعترفوا بطبيعته .

- ثم إن مثل هذه الأحكام التي يستلزمها النص عقلاً ، والتي تفهم عن طريق الإشارة كما يقولون ، لا يعتبرون الجهد العقلي في استنباطها من الاجتهاد بالرأي ، في حين ان قياس النبيذ على الحمر لعله الاسكار ، للاحاقه بالحكم وهو التحريم ، يعتبرونه جهداً عقلياً يرقى إلى مستوى الاجتهاد بالرأي ! !

وتراهم يقولون أيضاً : إن علة الحكم في قطع يد السارق ، هي السرقة ، ويأتون بالقاعدة المعروفة ، إن ترتيب الحكم على المشتق يؤذن بعلة ما منه الاشتقاق^(٢) ، أي أن السرقة هي العلة في وجوب القطع ، واعتبروا ذلك من باب الاجتهاد بالرأي ، في حين أن كل عارف باللغة يدرك ذلك ، فلا اجتهاد ولا رأي .

(١) التوضيح - ١ ص ١٢٧ وبعدها - والطريق الذي يدل به النص على هذه المستلزمات العقلية لعناء ، هو ما يسمى في اصطلاح الاصوليين بإشارة النص ، وسيأتي بحثه مفصلاً ان شاء الله .
(٢) حلية مامنه الاشتقاق أي المصدر .

- ومثل ذلك « للراجل سهم ولل فارس سهان » فإن منطق اللغة كاف في التعرف على العلة لوضوحها .

- لهذا نرى ان الاجتهاد بالرأي ينبغي أن يحدد على أساس من طبيعة الاجتهاد في التشريع ، بما هو نصوص ذات دلالات ، ومفاهيم ، ومقاصد لا يكفي منطق اللغة وحده في تبيين ارادة الشارع منها ، فهو بذل للجهد العقلي في النصوص استثماراً لطاقت النص في كافة دلالاته على معانيه وأحكامه ، وتحديداً لمواد الشارع منه ، ولا سيما إذا كان النص خفياً ، بالاعتماد على الأدلة والقرائن ، ثم الترجيح بما يغلب على الظن أنه المراد من النص ، وقد يلجأ إلى حكمة التشريع التي من أجلها شرع بحكم النص ، كل ذلك يفتقر إلى جهد عقلي وملكة مقتدرة متخصصة بلا ريب ، ويتفاوت في ذلك المجتهدون .

- أضف إلى ذلك مرحلة التطبيق على الوقائع ، التي تجب دراستها وتحليلها ، وتبيين عناصرها وظروفها ، ثم التبصر بنتائج^(١) هذا التطبيق ، بما يفتقر أحياناً إلى الخبرة العلمية بطرق المعاش ووسائل الكسب والانتفاع وفي هذا مجال الاجتهاد بالرأي في نطاق النص .

فاذا كان الاجتهاد بالرأي فيما لانص فيه ، فإن مافيه نص لا يقل اقتداراً إلى هذا الاجتهاد كما رأيت .

- يؤيد هذا واقع اجتهاد الصحابة ، وما انتهى إليه البحث الأصولي عند الامام الغزالي والثوكاني كما قدمنا .

- وعلى هذا يمكن تعريف الاجتهاد بالرأي بأنه « بذل الجهد

(١) على النحو الذي رأينا من اجتهاد عمر - رضي الله عنه - في تقسيم اراضي العراق ونحوه كما سيأتي تفصيله في بحث « التأويل » .

العقلي من ملكة واسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصاً وروحاً ، والتبصر بما عسى ان يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج اصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع ، .

لا حجة على قصر الاجتهاد بالرأي على ما لانص فيه
بحديث معاذ رضي الله عنه^(١)

- ليس في هذا الحديث ما يفيد قصر الاجتهاد بالرأي على ما لم يرد فيه نص ، بل جل ما يفيد أن الاجتهاد بالرأي مصدر للتشريع حين يعوز النص ، وقد كان العصر عصر تنزيل حيث لم يكتمل الدين فيه بعد .
- وإذا كان الرسول ﷺ قد حث على الاجتهاد بالرأي حيث لانص فليس معنى ذلك ولا من مقتضاه الا يكون الاجتهاد بالرأي في النص نفسه تفهما واستنباطاً وتطبيقاً ، وصنيع عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وغيره من الصحابة خير دليل على ذلك .

- أضف إلى ذلك ، أن الشريعة الاسلامية - قرآناً وسنة - بما هي نصوص ، تحتكم إلى منطق اللغة في الدلالة على مراد الشارع منها مبدئياً ، لكن ظواهر هذه النصوص من المعاني المتبادرة من الصيغة ، قد لا تحدد ذلك المراد ، فوجب الاجتهاد في تبيته ، وهذه مرحلة بعدية قوامها الرأي وبذل الجهد العقلي ، لتبين قصد المشرع الذي يعول عليه في الحكم . وقد يتوسل المجتهد في نطاق النص للوصول إلى ذلك بنصوص أخرى ، أو على ضوء من علة

(١) من ان الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال لمعاذ - رضي الله عنه - حين أرسله قاضياً الى اليمن ، بم تقضي ؟ قال بكتاب الله ، قال فان لم تجد ، قال فبسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ، قال اجتهد رأيي لا آلو .

النص نفسه ، و أمن حكمة التشريع ، أو من المصلحة العامة (١) أو الفردية إذا اقتضتها روح العدالة (٢) .

- فاهيك عن النصوص التي يعترها إبهام أو غموض في دلالاتها على معانيها .

- هذا ، « والتأويل » من صميم الاجتهاد بالرأي المستند إلى المناهج الأصولية ، وهو صرف المعنى اللغوي الظاهر المتبادر إلى معنى آخر ، بالاستناد إلى دليل ، من نص قاعدة عامة أو من حكمة التشريع ، يجعل المعنى المؤول راجعاً بالدليل ، والتأويل من صلب الاجتهاد بالرأي في نطاق النص ، بما هو جهد عقلي ينصب على تفهم المراد من النص لا على ضوئه ما يوحي به منطق اللغة في معناه الظاهر ، بل على أساس ما يرشد إليه الدليل من معنى آخر يصبح هو الراجع بالدليل الأقوى كما قلنا .

- كل ذلك على أساس وشروط معروفة في المناهج الأصولية ، ومن هنا يبدو عمق التفكير الأصولي الذي صدر عنه الامام الغزالي والامام الشوكاني فيما قرراه في هذا الصدد .

- على أن أحداً لم يزعم بأن الاجتهاد بالرأي يوصل إلى ما هو الحق واليقين عند الله تعالى ، فذلك مطلب اقره المشرع نفسه وهو الرسول - عليه السلام - بقصور الطاقة الانسانية عن بلوغه (٣) ، فالاجتهاد يحتمل الخطأ

(١) كما رأينا في اجتهاد عمر في تخصيص قوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شيء » بالنقل ، ودليل التخصيص المصلحة العامة ، في حين ان الآية شاملة للعقار بعمومها .

(٢) كما رأينا في توريث عثمان - رضى الله عنه - للطلقة بائناً في مرض الموت .

(٣) ومن هنا نشأت فكرة تعدد الحق ووحدته .

والصواب ، لكن المجتهد إذا ما بذل أقصى طاقته في البحث والاستدلال فقد أدى ما في ذمته من عهدة التكليف ، وهو لذلك مأجور ، لقوله ﷺ « من أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر واحد » .

- والمجتهدون من الصعابة والتابعين ومن بعدهم لم يعتقد أحد منهم بأن رأيه هو الصواب ، وإنما كان يغلب على ظنه أنه الحق ، ولهذا يتسك به ، حتى إذا بدا له ضعف رأيه تجاه رأي مجتهد آخر أو ظن أنه أدنى إلى العدل والحق رجع عن رأيه إليه .

- وكذلك اذا بدا له أن رأيه الذي أوصله إليه اجتهاده خطأ في ذاته رجع عنه أيضاً ، لان « الرجوع إلى الحق خير من التادي في الباطل » .
- غير أن مجتهداً بالرأي لا يلزم مجتهداً آخر ذا رأي مخالف في مسألة معينة .
- إذ كل مجتهد ملزم بما أدى إليه اجتهاده هو (١) .

- على أن نميل إلى الاجتهاد الجماعي ، لأنه أبعد عن الفوضى التشريعية وأدنى إلى الصواب من الأواء الفردية .

الاجتهاد بالرأي لا يكون في القطعيات

وبما تجدر الإشارة إليه أن كل نص قاطع في الدلالة على معناه ، بحيث أصبح مفسراً ، تتضح فيه إرادة الشارع ، دون إبس أو غموض ، لا يجوز الاجتهاد فيه ، بل يحرم ، كما سيأتي بيانه .

(١) وفي هذا الدلالة البينة على حرمة التقليد من القادر على الاجتهاد المؤهل له ، فتحت أبواب الحرية الفكرية المنطلقة من الملكية العلمية المقتدرة ، بل إيجاباً للاضطلاع بما هو فريضة في الدين كالصلاة - كما يقول الامام الشافعي في الرسالة .

- وذلك كالتصوص المتعلقة بالعقائد والعبادات^(١) والمقدرات^(٢) من الكفارات ، والحدود ، وفرائض الإرث ، والنصوص المتعلقة بأهيات الفضائل^(٣) ، والقواعد العامة ، أو أساسيات الشريعة ، وكل ما ثبت من الدين بالضرورة .

صلة الاجتهاد بالرأي بمفهوم العدل في الاسلام

- إن بحث مفهوم « العدل » في الاسلام ، وتحليله ، والاستدلال على تحديده من القرآن والسنة ، أمر لا يتسع له المقام في هذه المقدمة . - غير أن ذلك لا يمنع من الإشارة إليه بإيجاز بالقدر الذي تتضح فيه الصلة بينه وبين الاجتهاد بالرأي .

- على أنه لا يتبدى لنا ذلك المفهوم للعدل إلا من خلال مفهوم « الحق » في الاسلام الذي قام على أساسه ببيان التشريع كله .

- فمن استقصاء ما كتبه الأصوليون في بحث المحكوم به ، وما تناوله الامام الشاطبي في كتابه القيم « الموافقات » في أصول الشريعة ، في موضوعات شتى^(٤) أن « الحق » في الشريعة الاسلامية يمثل القاعدة الأساسية للتشريع كله ، ويتميز مفهومه وطبيعته بما يأتي :

أولاً : أنه ذو مفهوم ذاتي واجتماعي معاً ، اذ يراعى فيه « حق الغير » من الفرد أو المجتمع إبتان استعماله كسباً وانتفاعاً .

(١) كاعداد الركعات مثلاً ومناسك الحج .

(٢) كاطعام ستين مسكيناً - كحد الزنا بمائة جلدة .

(٣) كالصدق والوفاء بالعهد ، والاحسان ، والعدل والايثار .

(٤) « الموافقات » في اصول الشريعة للامام الشاطبي من انفس ما كتب في علم الاصول ، باتباعه منهجاً في البحث يختلف عما سلكه الاصوليون جميعاً من مناهج تقليدية ، ولقد بدا اهتمامه البالغ ، بمقاصد الشريعة والاجتهاد على ضوئها .

ثانياً : أن هناك حقاً للمجتمع ، يطلق عليه حق الله تعالى ، وسمى بذلك لشمول نفعه وعظيم خطره .

ثالثاً : أن الاعتراف بكل منها : بالحق الفردي وحق المجتمع ، يجعل كلا من المصلحة الفردية ومصلحة المجتمع معتبرة على قدم المساواة ، ذلك لأن الحق وسيلة غاية المصلحة ، وهذا ينطوي على اعتراف بالقيمة الذاتية للانسان الفرد ، واعتراف بالمجتمع كشخصية اعتبارية ذات مصلحة جوهرية ومستقلة عن المصالح الفردية ، لأن كلا منها من مكونات الواقع الاجتماعي .

رابعاً : أن اعتبار المصلحتين معاً عدلٌ ، ينبغي العمل على تحقيقه ، حتى لا تقتات إحدى المصلحتين على الأخرى .

خامساً : غير أنه عند التعارض تقدم المصلحة العامة ، إذا لم يمكن التوفيق ، لأن العدل يقتضي الا تهدر مصلحة كبرى ، في سبيل المحافظة على مصلحة فردية ، وهذا من مقررات العقل والدين .

سادساً : أن الحق وسيلة ، ينبغي أن تفضي إلى غايتها ، ومن هنا كان تقييد استعمال الحق على نحو يؤدي الى المصلحة التي شرع من أجلها ، لأن المصلحة في ذاتها معتبرة شرعاً ، واعتبارها الشرعي يضي عليها صفة العدل من المشرع نفسه إذ لا يعتبر ما كان جوراً أو ضرراً .

سابعاً : غير أن هذه المصلحة الذاتية المشروعة في أصلها قد تنقلب غير مشروعة ، إذا أفضت الى مآل ممنوع ، تحت تأثير ظروف من ظروف كالإضرار بالمصلحة العامة ، وحينئذ يوقف العمل بالحكم في هذا الظرف ، باعتبار أن الحكم الشرعي هو منشأ الحق ، مراعاة

للمصلحة العامة الحقيقية للأمة التي تمثل « العدل » في أقوى صوره ،
وبزوال الظرف تعود المشروعية إليها ^(١) .

وعلى هذا فالمصلحة الفردية في الاسلام ذاتية ومعترف بها ، ولكن
في اطار المصلحة العامة .

على أن الاصوليين كثيراً ما نراهم يقررون أن « المصلحة هي
مقصود الشرع » ^(٢) ، والمصلحة كما رأينا هي غاية الحكم ، فاذا كان الحكم
في ذاته يمثل ارادة المشرع ، أو قُلْ يمثل العدل في التشريع ، فان غاية
هذا الحكم ، وهي التي من اجلها شرع ، تمثل العدل من باب أولى ،
إذ لا يقصد الشرع إلى ظلم أو ضرر ^(٣) كما قدمنا .

— وهكذا نرى أن « العدل » في الاسلام لم يعتبره الاصوليون
مفهوماً نظرياً فلسفياً مجرداً ، بل تمثلوه في مقصود الشرع من الحكم وهو
« المصلحة » الواقعية الحقيقية فردية كانت أم عامة .

— ولذا وجد مبدأ سد الذرائع ، لأنه يعتبر توثيقاً لأصل المصلحة
فيمنع اتخاذ الذريعة المشروعة في ظاهرها لاسقاط واجب ، أو هضم حق ،

(١) مثال ذلك اجتهاد عمر - رضي الله عنه - في ترجيح مصلحة الامة على
مصلحة الفارين في مسألة تقسيم أراضي العراق .

— كما منع التزوج بالاجنبيات إبان فتح فارس ، لأن ظروف الفتح تقتضي
التحفظ ، والحذر من كل ماهو مظنة للساس بمصلحة الدولة اجتماعياً أو سياسياً .
(٢) المستصفي - للامام الغزالي .

(٣) يؤكد ذلك حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم الذي أرسى قاعدة
تشريعية أساسية حاكمة على التشريع كله ، استنباطاً وتطبيقاً ، وهو قوله :
« لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » وهو قاعدة عامة في الدين تشهد لها كليات وجزئيات .

أو تحليل محرم ، أو بالأحرى الاحتيال على مقاصد الشريعة ، وهدمها
بوسائل مشروعة في ظاهرها .

— ومبدأ سد الذرائع إذن توثيق لمبدأ « العدل ذاته » ما دام يوثق
مبدأ المصلحة المعتبرة شرعاً .

العدل في الاسلام برسم طريقه النص بما يتبدى فيه من مراد
الشارع ومقصده منه

— غير أن الشريعة الاسلامية لا تجعل مفهوم العدل منبثقاً من
التفكير المجرد أو التفلسف المحض ، وإنما ترسم معاملة النصوص ، ومقاصدها ،
بما يستنبط من هذه النصوص من أحكام شرعت لغايات معينة .

— وإذا كان تبين العدل بطريق النص ، بما يمثل مراد الشارع
وغايته ، فان الاجتهاد بالرأي ، وثيق الصلة به لانه الجهد العقلي المبذول
بأقصى طاقاته لفهم مراد الشارع من النص ، وتحديد هدفه ، فهو إذن
وسيلة تبين العدل ، وتحديد معاملة ، وبدونه يفقد العدل ما به يُعرف ،
وما به يتحقق .

— لذا ندرك بجلاء ما يربط « الرأي بالعدل في شرع الله ، ومن
ثم يتبدى لك عمق النظر الاصولي عند الامام الشافعي حين اعتبر الاجتهاد
فرضاً من فرائض الدين بقوله :

« ومنها ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه ، وابتلى طاعتهم
في الاجتهاد كما ابتلى طاعتهم في غيره بما فرض عليهم » .

— كما أكد الامام الغزالي ما قورنناه سابقاً من أن اصطحاب العقل

(١) واجتهاد عثمان رضي الله عنه في توريث المطلقة في مرض الموت تطبيق
لهذا المبدأ .

والشرع هما ملاك الاستنباط وقوامه ، وإن الاجتهاد بالرأي يكون في الاستدلال من الكتاب والسنة ، لانه وسيلة تقرير الحق والعدل فالاجتهاد بالرأي والعدل متلازمان إذن ، فلا اجتهاد بالعقل المجرد ، ولا عدل بدون اجتهاد بالرأي في الشرع^(١) .

- حتى إذا أعوز النص اتجه الاجتهاد بالرأي الى « المصلحة » ذاتية كانت أم عامة ، يبذل ما وسعه الجهد ، في أمرين :

١ - تبين شرعيتها واعتبارها بتوافر شرائطها .

٢ - التوفيق بين المصلحتين إذا ما بدا ان بينها تعارضاً ، حتى لاتطغى احدى المصلحتين على الأخرى ، لأن الشارع اعتبر كلا من الفرد ومصلحته والأمة ومصلحتها ، لانها يكونان الواقع الاجتماعي ، وانكار واحد من مكونات الواقع ظلم وتطرف لا يصار إليه .

- نعم يصار إلى تقديم المصلحة العامة عند التعارض المستحکم ، الذي تترتب عليه استحالة التوفيق كما بينا .

- وإذا تمثل العدل في المصلحة المعتبرة شرعاً في ميدان التشريع والاستنباط والتطبيق فظهرها في التعامل ، يبدو في :

- مبدأ المساواة أمام أحكام الشريعة فالناس سواسية .

- ومبدأ المساواة والتوازن بين الالتزامات في العقود التبادلية ، مع زيادة معقولة في الربح ، ومن هنا حارب الاسلام الغبن الفاحش ، والربا ،

(١) ان مما يبعث على الاستغراب أن يقال إن باب الاجتهاد قد اغلق ،

فالاسلام لا يعرف غير الاجتهاد سبيلاً إلى التعرف على العدل والحق والمصلحة فيه ، فلا يتصور اسلام بلا اجتهاد .

والاحتكار ، والاستغلال وحدد الشروط المقترنة بالعقد ، لفقدان التوازن في الالتزامات الناشئة عن عقود المعاوضات .

- مبدأ الجزاء على قدر الجهد الذاتي .

قال تعالى : « ولكل درجات مما عملوا » ، « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » ،

- مبدأ المائلة في الجزاء ، بين العقوبة والجريمة - أوفي التضمن في المتلفات .

- قال تعالى : « من اعتدى هليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

- وقال تعالى « ولكم في القصص حياة يا أولي الألباب » .

- والقصص هو المائلة في الجزاء .

- وقال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » .

- مبدأ الكف عن إيقاع الضرر بدون وجه حق أياً كان منشؤه ، إذ « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » .

- مبدأ دفع الضرر الأشد بالأخف .

- مبدأ العدل في الاسلام مطلق^(١) :

لا يتأثر « العدل » بفرض أو هوى من قرابة أو مودة أو عدا ، أو مخالفة في الدين ، كما لا يتأثر بالجاه أو الثراء أو الفقر . وانما يقرره الاسلام ، حقاً انسانياً مشتركاً ، فرض الاجتهاد في طلبه وتحقيقه بين البشر ، وتشدد في ذلك .

(١) راجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » رسالة دكتوراه

فالت درجة الامتياز بمرتبة الشرف الاولى . ص ١٠٣ وما بعدها .

— قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين أو الأقربين ، إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بها ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا ، فإن الله كان بما تعملون خبيراً » .

— وقال تعالى : ولا يجرمكم شأن قوم على ألا تعدلوا ، إعدلوا هو أقرب للتقوى ، وتفسير الآية الكريمة :

لا يحملكم بغضكم لقوم على ألا تعدلوا بينهم ، بل اعدلوا ، ولا تتأثروا بعامل العداوة والبغضاء ، لأن العدل أقرب للتقوى .

— ولا نعلم أمة من أمم الأرض قديمها وحديثها قد وصلت في تقرير مبدأ العدل إلى هذا المستوى .

— وقال تعالى : مخاطباً أولي الأمر في الأمة : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

— والأمر بالعدل ، وإيجاب اقامته ، وعدم التهاون في تطبيقه كحق مشترك بين البشر كافة بقطع النظر عن اجناسهم وألوانهم واصولهم وأديانهم مبثوث في القرآن والسنة على نحو يفوق الحصر .

المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة

ومقاصد التشريع

من المعلوم بداهة أن وحدة المصدر التشريعي تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة .

والمنهج العلمي في بحث أية مادة يجب أن يكون مشتقاً من طبيعة المادة المدروسة ، ولا جرم أن المادة المدروسة هنا هي « التشريع » لاستنباط الاحكام منه ، ناعاً وروحاً ومقصداً ، باعتبار أن احكام التشريع ليست نصوصاً لغوية تفهم على أساس من قواعد النحو واساليب البيان فحسب ، بل هي قبل كل شيء تمثل « ارادة المشرع » من التشريع . هذا شيء .

وشيء آخر — كما سيتبين لنا من طبيعة الاجتهاد بالرأي — ان مقصد المشرع من التشريع ، هو التكليف الذي ينبغي ان يتجه فيه المكلف إلى ان يكون مقصده في العمل والنتائج متفقاً مع مقصد المشرع في التشريع وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام الشاطبي بقوله :

« ان قصد الشارع من المكلف ان يكون قصده في العمل ^(١) موافقاً لقصد الله في التشريع » .

— ويقول أيضاً ، « ان القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي » ^(٢) .

— إذن التشريع مقاصد وسائلها الأحكام .

(١) أي في الأداء أو التطبيق — الموافقات للشاطبي — ٢٨ — ص ٣٣١ .

(٢) الموافقات — ج ٢ — ص ٣٨٦ — الفتاوي — ج ٣ ص ٢٢٧ لابن تيمية

— والمقاصد « مصالح » راجعة الى المكلف بلا مراعاة ، فالأحكام غائية ، أي تستهدف غايات معينة قصدتها الشارع .

— ومن هنا وجب أن يكون المنهج متفقاً مع طبيعة ذلك كله .
— فالمنهج غائي ، يقوم على خطة علمية ، وقواعد تسدد خطى المجتهد في البحث عن ارادة الشارع من النص ، وتحديد هدفه ، والمعنى أو السبب الذي اقتضى الحكم ، وهو ما نسميه بالتعليل .

— يؤكد هذا قول الامام الشاطبي « المصالح معتبرة في الأحكام » .
— ويقول في هذا المعنى الذي يؤكد غائية الأحكام « إن الأعمال — الأحكام — لم تشرع لذاتها ، وإنما شرعت لمعانٍ آخر^(١) » أي لمصالح معينة هي التي شرعت الأحكام من أجلها .

— فالمصلحة المعتبرة شرعاً اذن هي أساس التشريع وغايته .
— وبما أن التشريع نصوص ، ولا سيما التشريع الإسلامي ، الذي جاء به كتاب معجز على اسمي طراز من البلاغة ، كان بديهياً أن تنطلق فلسفة المجتهدين في فهم النص من منطق اللغة ، لا من منطق العقل المجرد^(٢) .

— غير أن التشريع ، بما هو « ارادة » غايتها « المصلحة » وقد اتخذت من الأحكام تعبيراً عن تلك الارادة ، ووسيلة مفضية الى المصالح المعينة ، فإن منطق اللغة يجب أن يكتف على أساس ما يحدده الاجتهاد المتحرري لتلك الارادة ، وما تستهدف من غرض ، ومن هنا نشأ « التأويل » ،

(١) الموافقات - ٤ - ص ١٩٥ للشاطبي

(٢) كما هو شأن الفلاسفة مثل ارسطو ، وكشأن المعتزلة الذين يقولون بفكرة العدل الطبيعي المتركزة في العقل الانساني وأن الشرع جاء مؤيداً لها .

— فالوقوف عند حرفية النص اذن منهج لا يتفق مع طبيعة التشريع ذاته^(١) .
— لذا ، رأينا مناهج الاصوليين في الاجتهاد بالرأي لاتقف بالمجتهدين عند ظواهر المعاني اللغوية الاولى المتبادرة من النص ، أو عند تفسيرهم للنص الذي يعتريه نوع من الخفاء في دلالة على معناه ، بل يبذلون طاقاتهم الفكرية — بما أوتوا من ملكات مقتدرة ومتخصصة — في استبطان معنى النص ، ليتبينوا الروح التي تهيم عليه ، فيستنبطوا معنى ذلك المعنى الذي من أجله شرع النص .

— وفضلاً عن استبطانهم لمعنى النص ، وتحديدهم لإرادة الشارع منه ، على ضوء من منطق اللغة وأسرارها في البيان ، وعلى ضوء من ظروف التنزيل ، أو أسباب النزول ، وملابسات ورود السنة ، تاريخياً ، أقول رأينا مناهج الاصوليين لا تقف بالمجتهدين عند هذا الحد ، بل يجاوزون ذلك إلى استئثار طاقات النص ، في دلالة على كافة ما يحتمله من معان بطرق الدلالات المشتقة من اللغة العربية وخصائصها في البيان ، ومن تلك الطرق ما ينهض بحجية « اللوازم العقلية »^(٢) لما يفيد النص بعبارته ، وفي ذلك مجال واسع للاجتهاد بالرأي في نطاق النص تحويلاً لارادة الشارع ، ذلك التحري الذي قد يجدو بالمجتهد — بناء على دليل قوي — إلى عدم الأخذ بظاهر النص ، ومن هنا نشأ « التأويل » كما ذكرنا .

« فالتأويل ، ضرب من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص ، يستند

(١) وهو المنهج الذي اصطنعه داود الظاهري ، الذي يأخذ بظاهر النص ، أي بمعناه اللغوي المتبادر ، ولا يقول بالتعليل ، كما لا يقول بالتأويل ، وبديهى انه لا يقول « بالمصلحة » كمصدر للتشريع ، غير أنه يرجع عن ذلك ، وأخذ بالقياس ولكن سماه « الدليل » .
(٢) ذلك ما يسمى بإشارة النص وسيأتي شرحه وتفصيله .

فيه المجتهد على ما أصابه من دليل قوي ، من نص ، أو قاعدة عامة ، أو حكمة التشريع ، فيصرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر أرشده الدليل إلى أنه هو المعنى المراد ، أو هو الحكم الذي يمثل إرادة المشرع في غالب ظنه .

- واضح إذاً أن المجتهد بالرأي لا يقف به اجتهاده عند منطق اللغة ، أو ما تقيده ألفاظها من معان ظاهرة ، بل يسير على منهج يحكم الصلة بين النص ، والملكة الفكرية المقتدرة ، التي تدبر الأمر في النص ، على أساس من قواعد تحدد معالم الاجتهاد بالرأي حتى لا يقع المجتهد في الخطأ في الفكر ، أو يتأثر بالهوى والغرض .

- وبذلك يختلف منهج الاجتهاد بالرأي ، عن منهج الظاهرية الذين لا يكفلون أنفسهم مشقة البحث عن مراد الشارع ، ولا عن السبب الموجب للحكم ، ولا عن المصلحة التي هي غاية التشريع .

- كما يختلف عن منهج الفيلسوف الذي يبحث عن الفكر المحض ، أو منطق العقل المجرد .

- فكل من المنهج اللغوي المحض ، والمنهج العقلي المحض ، لا يتفق مع طبيعة التشريع بما هو نصوص ودلالات وإرادة وروح ومقاصد .

- على أن التشريع الاسلامي يحكم الصلة بينه وبين الملكة الاجتهادية على نحو أوسع مجالاً ، وأرحب أفقاً .

فالدارس لمناهج الأصوليين يدرك ان الاجتهاد بالرأي لا يجرى على أرض النصوص فحسب ، يستثمرها على النحو الذي رأيت استثماراً تضبطه قواعد علمية ، مشتقة من منطق اللغة ، ومنطق التشريع بوجه عام ، ومنطق العقل أيضاً ، بل يرى أن تلك المناهج التي استوحت طبيعة التشريع ، بما هو مفاهيم ، ودلالات تستهدف أغراضاً ومقاصد حيوية ، لا بد أن يتمثلها المجتهد كشرط أسامي في بلوغه مرتبة الاجتهاد

أقول يرى ان تلك المناهج قد اشتقت على ضوء ذلك كله - معايير يستهدى بها المجتهد في استنباط أحكام لم يرد بها نص من قرآن أو سنة ، ولا انعقد عليها اجماع ، ولا بنيت على قياس خاص .

- لذا سلك المجتهدون بالرأي - فيما فيه نص ، وفيما لانص فيه - منهج الغائية في استنباط الأحكام الذي رسمه الأصوليون ، أو بعبارة أخرى على أساس « المصلحة » المعتبرة شرعاً ، وفي مقدمتهم الامام الشاطبي حيث يقول : « من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ، فقد ناقض الشريعة ، ومن ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل ، فإ يؤدي إليها باطل »^(١) ويقول « المصالح معتبرة في الأحكام » ويقول الامام مالك : « كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل »^(٢) .

- وجمهور الأصوليين على أن « الأحكام معلة بمصالح العباد » أي مضيئة بغايات معينة .

ومن تلك « المعايير » التي تحدد مناهج الاستنباط بالرأي فيما لانص فيه ، القياس ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة ، وسد الذرائع ، والعرف الذي لا يصادم قاعدة أساسية في التشريع ، والاستصحاب .

على أن المعنى في تلك المناهج يدرك أن مدارها على تحقيق مصالح ذاتية ، ومصالح حقيقية عامة تنهض بها الحياة الانسانية الفاضلة ، بل لا تقوم حياة انسانية كريمة إلا بها في كل عصر .

- هذا ، والدقة البالغة التي اتسم بها تحديد هذه المناهج التي تفرد بها علماء الاسلام ، بما لا تجد له نظيراً عند أية أمة ، يتم على بذل كل ما وسعهم الجهد في تحري « العدل » والعمل بمقتضاه .
- وبيان ذلك :

(١) الموافقات - ٢ - ص ٣٣٣ - للشاطبي .

(٢) راجع مؤلفنا - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - ص ١٧٨ وما بعدها .

- ان علماء المسلمين لم يتصوروا « العدل » معنى ذهنياً أو فلسفياً مجرداً .

بل رأوه معنى عملياً متبنلاً في « المصلحة المعتبرة شرعاً » كما ذكرناه .

- ولهذا يقول الامام ابن القيم « فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه » (١) ولا مرأى في ان شرع الله ودينه هو « العدل » بعينه . ويؤكد هذا ، ان الامام ابن رشد يفسر مبدأ الاستحسان ، ومن سنده المصلحة ، بأنه « التفات الى المصلحة والعدل » (٢) .

- كما يؤكد هذا المعنى الامام العز بن عبد السلام بقوله : « ومن تتبع مقاصد الشرع ، في جلب المصالح ، ودفع المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد او عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفاسد لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك نص ، ولا اجماع ، ولا قياس خاص ، فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك ، والشرع هو العدل الالهي .

فالمصلحة - من جلب منفعة او دفع مفسدة - هي اساس التشريع في الاسلام ، لأنها مقصود الشرع ، وأساس العدل فيه ، ولو لم يرد بها نص خاص أو اجماع أو قياس ما دامت توزن بميزان الشرع العام .
- وخلاصة القول ان الأصوليين وفقهاء المسلمين ، اذ تاملوا « العدل » في المصالح المعتبرة شرعاً ، انما تاملوا روح التشريع العامة ، فرسم الاصوليون المناهج التي تحدد الطريق إلى تعرفها حين يعوز النص .

(١) ومعنى هذا النص . ان « المصلحة » اذا تحققت في أية واقعة فهناك شرع الله ودينه أي تحقق العدل الالهي .

(٢) بداية المجتهد - لابن رشد - ٢٨ - ص ١٥٤ .

(٣) قواعد الأحكام - ٢٨ - ص ١٦٠ .

- ولهذا لا يتصور التشريع الاسلامي بدون - الاجتهاد بالرأي ، لصلته الوثقى بمبدأ العدل فيه - ذلك لأن الاجتهاد بالرأي ليس تفهياً للنص ، معنى وروحاً ، ونحوياً لمراد الشارع منه ، واستنباطاً للحكم الذي يمثل تلك الاوادة ، باخلاص ونجود ومقدرة ، ووقوفاً على الغرض الذي من أجله شرع الحكم فحسب ، بل - فضلاً عن ذلك - تمثل واضح لروح التشريع العامة ، وتحديد للعدل بالمصلحة الواقعية المعتبرة شرعاً ، ثم تطبيق النص أو الحكم على الوقائع على نحو يفضي إلى تحقيق تلك المصلحة التي تجسد معنى العدل ، وهذا المعنى ، وهو مآل التطبيق ، أصل من أصول التشريع ، كما يقول الامام الشاطبي ، : « النظر في مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً » (١) .

- فالاجتهاد في التطبيق لا يقل خطورة واهمية عن الاجتهاد في الاستنباط ، لان نتائج التطبيق إذا لم تحقق المصالح المعتبرة ، كانت مجافية « للعدل » حتماً ، ومجافاة العدل ظلم ، والظلم عدو الاسلام الاول .

- بل إن التطبيق ونتائجه هو الثمرة من التشريع كله ، لان التشريع ليس عملاً في فراغ .

ومن هنا يمكننا أن نحدد طبيعة الاجتهاد بالرأي بما يأتي .

اولاً = نصوص يمثل كل منها ارادة المشرع ، وغرضه منه ، كما تمثل بمجموعها ، روح التشريع العامة ، ومقاصده الاساسية .
ثانياً = ملكة مقدرة ومتخصصة تبذل أقصى وسعها في تفهم النص معنى وروحاً ، واستثمار طاقاته في الدلالة على معانيه واحكامه ، وتحديد مراد الشارع وغرضه من كل منها .

(١) الموافقات - ٢٨ - ص ٣٥٧ وما بعدها - للشاطبي .

ثالثاً = دراسة للوقائع المتجددة دراسة علمية تحليلية ، للتعرف على عناصرها التكوينية ، وخصائصها ، وما يحتف بها من ظروف وملابسات .
رابعاً = تطبيق الاحكام على الوقائع التي تقتضيها على نحو يحقق المصلحة المقصودة شرعاً من حيث المآل ، لان المصلحة هي مقصد الشرع ، وهي التي تجسد معنى العدل الالهي كما ذكرنا .

- واما المناهج ، فهي القواعد العامة والمعايير والبحوث العلمية التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الاحكام من الادلة .

★ ★ ★

الباب الأول

الاجتهاد بالرأي في نطاق النصوص

- التشريع الاسلامي - وكل تشريع - نصوص ، غير
- أن هذه النصوص منها ما هو واضح الدلالة على معناه ، بحيث لا يفتقر المجتهد الى كبير جهد في فهم معناه المتبادر منه لدى قراءته أو سماعه .
- ومنها ما هو غامض خفي في الدلالة على معناه .

الفصل الأول

منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص الواضحة

— إن موقف الأصوليين تجاه النصوص الواضحة في دلالتها على معانيها المتبادرة من ذات صيغها ، دون اعتماد على قرينة أو دليل خارج عن النص ، يتبدى في منهجهم الدقيق في تصنيف هذه النصوص إلى مراتب من حيث قوة الوضوح ، وهو موقف منهجي اقتضته طبيعة التشريع نفسه من حيث هو نص ، يقتضي تفهاله وتحريراً لمراد الشارع وقصده منه ، والروح التي تهيم على النص ، وتطبيقاً له على الوقائع المتعددة في عناصرها وملابساتها ، والتبصر بالنتائج الحتمية المترتبة على التطبيق ، لان النظر في مآله من صميم عمل المجتهد بالرأي كما قدمنا .

— والتصنيف إلى مراتب ليس مقصوداً لذاته ، بل هو عمل منهجي يقوم على قواعد تضبط الاجتهاد بالرأي في حالة ما إذا كان هناك تعارض

ظاهري^(١) بين النصوص في حكم مسألة معينة ، فان حكم ما هو اقوى وضوحا يقدم على ما هو دون ذلك .
- هذا شيء .

- وشيء آخر ، أن هذا التصنيف يحدد منهج الاجتهاد بالرأي في « التأويل » .

- والتأويل هو ارادة معنى آخر غير المعنى الذي يقبدر من اللفظ لغة ، لدليل يؤيد رأي المجتهد فيما يغلب على ظنه ان ذلك المعنى هو المراد دون المعنى الواضح المتبادر .

- ولذا رأينا الاصوليين يحددون مراقب من قوة الوضوح بحيث لا نحتمل تأويلا ، من تخصيص العام ، او تقييد المطلق ، او صرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي .

- ذلك لان هذه النصوص قد ازدادت وضوحاً وقوة في الدلالة على ارادة المشرع من النص وحكمه ، بحيث يُعتبر كل معنى آخر يأتي به المجتهد عن طريق التأويل هادماً لمقصد الشارع وادته الواضحة ، وذلك باطل لا يجوز المصير إليه باطلاق .

- أما النصوص التي هي أقل وضوحاً ، فانها تحتل التأويل ، بدليل قوي^(٢) .

- نخلص من ذلك إلى أن تصنيف الالفاظ الواضحة إلى مراتب عند

(١) لان التعارض الحقيقي لا يتصور في تشريع مصدره إلهي .

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث « التأويل » كنوع من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص .

الاصوليين لتحديد منهج الاجتهاد بالرأي في نطاق تلك النصوص فيما يأتي .
الأول : إزالة الابهام الناشئ عن التعارض الظاهري بين النصوص في حكم مسألة معينة ، لبيان النص الاجدر بالعمل بالنسبة لقوة وضوحه في الدلالة على ارادة المشرع .

الثاني : تحديد مجال التأويل .

الثالث : تحديد نطاق النظام العام وبيان عناصره ، بما لا مجال فيه للتأويل^(١) .

تفسير قوة الوضوح^(٢) .

لا نعني بقوة الوضوح ، أن بعض هذه المراتب أو الأنواع من الالفاظ يعترها خفاء في صيغها ، أو أدائها للمعنى المراد ، لأنها جميعاً واضحة كما قلنا ، وازدياد الوضوح أو قوته ، قد يكون بسبب آخر من المشرع نفسه ، حين ساق النص اعنى مقصود له قصداً أولياً ، أو لأن النص تضمن كلمة أوردها المشرع لينفي عن حكم النص التأويل ، أو كان النص في ذاته يتضمن حكماً أساسياً يتصل بقواعد الدين ، فيكون أديباً غير قابل للتبديل منذ تشريعه .

فمن البدهي ألا تكون هذه النصوص في مرتبة واحدة من حيث مدى قبولها للاجتهاد بالرأي تخصيصاً وتقييداً وصرفاً من الحقيقة إلى المجاز ، أو احتمال النسخ في عهد الرسالة .

(١) والتأويل خلاف التحليل ، فمن الممكن الا يكون النص قابلاً للتأويل ، ولكنه معقول المعنى ، تستلبط منه حلة الحكم ، فيطبق فيما ورد فيه من واقعة ، وحيثما تحققت علته ، طبق الحكم عن طريق القياس الأصولي .

(٢) التوضيح لصدر الشريعة - ١ - ص ١٢٥ - مرآة الأصول - ١ -

- هذا ، ولا نرى حاجة إلى تذكر بأن هذه المراتب مقدم بعضها على بعض عند التعارض ، كما يتضح ذلك في بحثها الآتي .

مراتب اللفظ من حيث قوة الوضوح أربعة .

نبدأ بالتقسيم بدأ تصاعدياً أي من الأقل وضوحاً إلى الأقوى ، وهي : الظاهر - النص - المفسر - المحكم .

منشأ تقسيم الأصوليين للفظ الواضح الدلالة على معناه من ذات الصيغة

كما قد عرفنا أن موقف الأصوليين من النصوص يختلف عن موقف اللغوي أو النحوي ، لأن كلا من هذين الأخيرين إنما يعنيه من اللفظ معناه اللغوي الأول ، وقد يتطور هذا المعنى الأصلي إلى معنى مجازي مثلاً إلى أن يصبح حقيقة عرفية ، ورأينا الامام الزمخشري يرصد تطور الألفاظ في كتابه « أساس البلاغة » (١) .

- والنحوي ينظر إلى اللغة على أنها ظواهر صوتية قوامها ألفاظ وتُجمل ، يتغير معناها بتغير العوامل الداخلة عليها ، وتعرب أواخر الكلمات بالحركات أو الحروف بحسب تلك العوامل ، ولذلك فاللغة العربية في الحقيقة « لغة معربة » أي يتغير معنى الكلمة أو الجملة بحسب ما يدخل على أواخر الكلمات من حركات بالنظر للعوامل المؤثرة فيها (٢) ذلك مبلغ موقف كل من اللغوي أو النحوي .

- أما الأصوليون فموقفه تجاه النصوص ، يختلف عن اللغوي والنحوي ،

(١) معجم لغوي يرصد فيه الزمخشري تطور معاني الألفاظ .

(٢) هذا في غالب الأمر ، لكن هناك أسماء تعرب بالحروف كالإمام الخمسة ، والجمع

المذكر السالم .. الخ .

ذلك لأنه يريد وضع قواعد يرسم بها منهجاً لاستنباط الأحكام من تلك النصوص ، يسير على مقتضاه المجتهد ، فلا يعني الأصوليون بالمعنى اللغوي الواضح الذي يستفاد من النص فحسب ، كما يفعل اللغوي أو النحوي ، لأن هذا هو المعنى الأول ، وهذا المعنى الأول الواضح قد لا يكون مواداً للمشرع ، لأن الشريعة ليست مجرد ألفاظ لغوية ، أو جملًا وعبارات منسقة ، وإنما الشريعة أو القانون كما قلنا ، دلالات ومفاهيم تمثل ارادة الشارع في كل نص ، كما تمثل مقصده من تشريعه ، وهو ما يسمى بحكمة التشريع ، ولهذا ، فالنصوص الواضحة التي نحن بصدد البحث فيها ، وتحديد مجال الاجتهاد بالرأي في نطاقها ، ليست على سواء في قوة الوضوح كما ذكرنا ، لا من حيث الوضوح اللغوي ، بل من حيث قوة وضوحها في الإبانة عن مواد الشارع .

- لكن مراد الشارع قد لا يكون هو المعنى الظاهر كما قلنا ، بل معنى آخر يؤول إليه المعنى النحوي أو اللغوي الأول .

فكان منشأ التفاوت بين النصوص الواضحة في قوة الوضوح هو اذن احتمال بعضها للتأويل أو عدم احتمالها له بدليل قوي ، يرشد إلى مقصد الشارع ويجدده من النص .

- والتأويل - كما قلنا - ضرب من الاجتهاد بالرأي يصرف المعنى اللغوي الظاهر إلى أن يصير إلى معنى آخر هو الذي أراده المشرع بدليل يرجعه في غالب ظن المجتهد .

- هذا منشأ التفاوت في قوة الوضوح وتقسيم الواضح إلى أنواع

- أما فمرة هذا التفاوت ، فقد أشرنا إلى أنها تظهر عند « التعارض »

بين النصوص الواضحة ، فأقواها وضوحاً هو الاجدر والأولى بالعمل والتقديم كما أسلفنا .

- ولهذا يقدم النص على الظاهر ، والمفسر عليها ، والمحكم على كل أولئك .

- اذن كانت قواعد ازالة الابهام الناشئة عن التعارض بين النصوص الواضحة ، مبنية على أساس أنها ترشد المجتهد إلى تحري ارادة الشارع ، فلا يكون الأمر في الترجيح فرطاً بحسب الهوى .

والخلاصة ، أن منشأ التقسيم للفظ الواضح إلى أقسامه الأربعة من حيث تفاوتها في قوة الرضوح هو احتمالها للتأويل أو عدم احتمالها له .

- حتى إذا ازداد النص وضوحاً بحيث أضى مفسراً لارادة المشرع تفسيراً لا يدع مجالاً للاحتال ، كان هذا النص في معناه اللغوي المفسر مثلاً لارادة المشرع تفسيراً يقطع كل احتمال لمعنى آخر ، أو كل تأويل .

- وبهذا وضع الأصوليون منهجين مستمدين من هذا التقسيم وثمرته .

الأول : تحديد نطاق التأويل في النصوص الواضحة في ذاتها .

الثاني : تحديد أي النصوص الواضحة أولى بالعمل عند التعارض .

المبحث الأول

الظاهر

هو اللفظ الذي يتبادر معناه اللغوي إلى العقل ، بمجرد قراءة الصيغة أو سماعها ، دون اعتداد على دليل خارجي في فهمه . فكل عارف باللغة بوسعه أن يفهم معناه .

- وهذا المعنى ليس هو المقصود الأصلي من تشريع النص .

- وهو يحتمل التأويل .

- فاللفظ إذا كان عاماً مثلاً فإنه يحتمل التخصيص ^(١) ، وإن كان مطلقاً فيحتمل التقييد ، وإن كان خاصاً فيحتمل الجواز .

- كما أنه - مع كل ذلك - يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، لأن النصوص - كتاباً وسنة - لا تحتمل النسخ بعد وفاة النبي ﷺ ، لأن سلطة النسخ إنما هي من حق المشرع ، فمن كان له حق التشريع كانت

(١) التخصيص هو قصر العام على بعض أفراد ابتداءً ، بمعنى أن حكم اللفظ إذا كان عاماً لا يقتناول جميع أفراد منذ تشريعه بل هو قاصر على بعضهم .

له سلطة النسخ ، وقد انقطع الرحي بوفاة النبي ﷺ ، فلا سلطة لأحد من بعده في أن ينسخ شيئاً مما بلغ من كتاب أوسنة .

مثال ذلك : قوله تعالى « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » (١) .

١ - فالآية واضحة الدلالة على إباحة الزواج « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » .

٢ - لكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من تشريع الآية الكريمة ، لأن حكم إباحة الزواج شرع وعرف قبل ذلك ، بل المقصود أصالة من النص هو « وجوب الاقتصار على أربع » ، فلا يجوز التزوج بأكثر من ذلك ، وهذا بشرط عدم الخوف من الوقوع في ظلم الزوجات ، أما إذا خيف من الجور فيجب الاقتصار على الواحدة ، فهذه الأحكام هي المقصودة للشارع أولاً وبالذات من تشريع النص ، وأما المعنى الأول فليس مقصوداً أصالة بل تبعاً ، لأنه كان معلوماً قبلاً ، وإنما جرى به تبعاً كتمهيد للأحكام المقصودة أصالة .

- والذي يدل على ذلك سبب النزول (٢) .

(١) وانظر في تفسير هذه الآية - الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - ٥ - ص ١٣ - والخوف يشمل الظن .

(٢) أسباب النزول للواحد - ص ٦٠٥ .

وخلاصة سبب النزول : أن الأوصياء على اليتامى كانوا يتخوفون ويتخرجون من هذه الوصاية ، خشية أكل أموالهم . إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً ، فنزلت الآية الكريمة « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى ، فانكحوا »

فالظاهر هو « إباحة الزواج » لأن المعنى واضح من الصيغة ، ولكنه ليس المعنى المقصود أصالة من النص ، بل مقصود تبعاً بمجه للمعاني المقصودة أصالة والتي بينها آنفاً .

مثال آخر « قوله تعالى ، الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس » ، ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ، (١) .

- ليس فمة أوضح من كلمة « أحل » و « حرم » ، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن البيع حلال ، والربا حرام ، وهذا ظاهر من نفس الصيغة ، ويتبادر معناها اللغوي إلى العقل دون أدنى جهد ، ولكن هنا المعنى ليس هو المقصود أصالة من نص الآية الكريمة ، وإنما سبقت الآية لمعنى آخر هو نفى المماثلة المزعومة بين طبيعة كل من المعاملتين ، فليست معاملة الربا وحقيقتها بمماثلة لمعاملة البيع ، بل هما مختلفتان ، فالآية إذن مسوقة لتقرير هذا المعنى الذي جاء ردّاً على القائلين بالمماثلة التي ورد الادعاء بها في سياق الآية الكريمة نفسها « ذلك بأنهم قالوا إنما

= ما طاب لكم من النساء ... الآية » ومعنى الآية انكم - أي الأوصياء على اليتامى - إن كنتم تخافون من الوقوع في ظلم اليتامى فخافوا أيضاً من ظلم الزوجات فانكحوا في الزواج على أربع « لأن الزيادة على ذلك مظنة الوقوع في الجور ، وإن احسستم أنفسكم وقوسستم خيفة من الوقوع في ظلم الزوجات الأربع فانكحوا على واحدة ؛ لأن الذي يتخرج من الوقوع في ظلم اليتامى ينبغي ان يتخرج أيضاً من الوقوع في ظلم الزوجات .

(١) البقرة آية (٢٧٥) .

البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ، (١) .

على أن وصف عملية البيع بالحل وعلمية الربا بالحرمة ، يستلزم عقلاً التمييز والتفرقة بين طبيعة وعناصر كل من المعاملتين ، فالمقصود الأصلي إذن من سوق الآية الكريمة ، هو هذا اللازم العقلي ، لا المعنى الظاهر المتبادر من اللفظ ، لأنه مقصود تبعاً .

حكم الظاهر

- كل معنى يتبادر إلى العقل من اللفظ لغة ، يمثل - مبدئياً -
إرادة المشرع ، فيجب العمل به ، فهو حجة لذلك ، ولا يجوز صرف
هذا المعنى إلى معنى آخر ، لأن هذا إلغاء لإرادة الشارع واستبدال إرادة
المجتهد بها ، وهو لا يجوز مطلقاً .

- غير أنه إذا قام الدليل على « التأويل » فيصرف اللفظ حينئذ
عن معناه اللغوي الواضح ، إلى ما يقتضيه هذا الدليل .

- والدليل في الحقيقة يرشد المجتهد بالرأي إلى المراد الحقيقي من

(١) زعم الجاهليون أن معاملة الربا ذات طبيعة تقاثل طبيعة البيع ، ليتوصلوا إلى تحليل الربا ، فجاء القرآن الكريم مدحضاً هذا الزعم ، مشيراً إلى التفرقة بينهما ، من حيث الحقيقة - فالبيع معاملة قائمة على عنصر المخاطرة في الكسب والخسارة وأما الربا فعقيقته ربح مقدّر بنسبة معينة ، ثم هو ليس ثمرة للعمل ، فضلاً عن أنه مضمّن لا يتأثر بالخسارة ومن هنا افترق الربا في حقيقته عن البيع ، فكانت الحرمة ناشئة من طبيعة المعاملة الربوية نفسها ، ولذا كان التعبير بالحل والحرمة يستلزم عقلاً الفرق بين طبيعة محل كل منها ، فالحل والحرمة حكمان هما ثمرتان لطبيعتين مختلفتين ، فليس المقصود أصالة هو حكم الحل والحرمة ، بل المقصود أصالة هو التفرقة بين طبيعة كل منها رداً على من قال بالتآكل ، أو بالأحرى على من زعم أن « الربا » ليس إلا صورة من صور البيع .

النص ، فلا يتمسك حينئذ بالمعنى اللغوي الظاهر ، ويحمل إرادة الشارع من اللفظ التي نهض الدليل بها .

- فالظاهر - على الرغم من وضوح دلالة اللفظ الناشئ من ذات الصيغة ، وأن المعنى المستفاد منه ليس هو المقصود أصالة بل تبعاً -
يحتمل « التأويل » بدليل (١) .

- كما أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، بخلاف ما إذا كان حكماً
أساسياً أو قاعدة من قواعد التشريع الثابتة .

الاجتهاد بالرأي في الظاهر

- تبين لنا أن حكم الظاهر هو وجوب العمل به ، لأنه حجة ،
إذ هو المعنى الذي يفيد اللفظ أفادة واضحة من ذات الصيغة لغة ، دون
لبس أو غموض أو إبهام ، فهو يمثل إرادة المشرع ، ولا يؤول إلا بدليل صحيح
قائم فعلاً .

فالاكتفاء بالرأي إذن ينصب في الظاهر على الأمور الآتية :

١ - تبين أنه المعنى الذي لم يقصده المشرع من النص أصالة بل تبعاً .
- وهذا يعرف من سياق النص ، أو من سبب نزول الآية الكريمة ،
أو سبب ورود السنة ، أي من الظروف التاريخية المحيطة بالنص إثر نزوله
أو وروده ، فضلاً عن سياق النص نفسه .

٢ - البحث عن دليل - إن وجد - يؤول النص به ، لأن هذا
الدليل يحدد مراد الشارع من ظاهر النص ، فإن قام الدليل تبين أن ظاهر
النص غير مراد .

(١) سيأتي بحث « التأويل » مفصلاً .

- وليس معنى هذا أنه يجب التوقف عن العمل بظاهر النص حتى يعثر على الدليل الذي يؤوله ، بل يجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل على أنه غير مراد ، لأن كل احتمال لا ينشأ عن دليل لا عبوة به .

٣ - ينصب الاجتهاد ^(١) أيضاً على ازالة التعارض بين النصوص ، على أساس ما قرره الأصوليون من قواعد قرروها كثمرة لهذا التقسيم الذي أتوا به للنص الواضح .

مثال تأويل الظاهر في القانون : وضع الشارع أحكاماً عامة للعقد ، تسمى « نظرية العقد » ، تنطبق أحكامها على كل عقد .

- وعلى الرغم من ذلك وضع أحكاماً خاصة لكل عقد من العقود المسماة ، تتفق مع طبيعة ذلك العقد .

- فمقد الهبة مثلاً لا يتم إلا بالقبض ، فتعارض هذا الحكم الذي قصد الشارع منه تنظيم عقد الهبة خاصة ، مع أحكام العقد عامة التي لا تشترط القبض ، والتي لم يشرعها المشرع لتنظيم عقد الهبة خاصة بل للعقود عامة .
- فعموم الظاهر - النظرية العامة للعقد - ليس مراداً للمشرع بالنسبة لحكم القبض في عقد الهبة ، بدليل أن المشرع نفسه قد نص على اشتراط القبض فيه .

- فالأحكام النظرية العامة للعقد من قبيل الظاهر تتناول بعمومها عقد الهبة . لكنه استثنى أو خصص من عموم النظرية ، ما يتعلق بالقبض ، فعلم أن الشارع لم يرد ظاهر العموم بالنسبة لعقد الهبة في هذه المسألة بالذات .

(١) سيأتي بحث ذلك بعد الانتهاء من شرح هذه الأقسام أو المراتب ، وبيان الثمرة التشريعية المترتبة عليه .

- وكذلك كل عقد تعارضت أحكامه الخاصة مع أحكام النظرية العامة ، وهذه الأحكام الخاصة بكل عقد ، هي دليل التخصيص ، وهذا الدليل هو الذي أرشد إلى مراد الشارع من أن عموم النظرية ليس مراداً في القيد الذي تتعارض فيه أحكام النظرية مع أحكام كل عقد مسمى بوجه خاص ، وتخصيص العام ضرب من التأويل الذي هو اجتهاد في نطاق النص ، ولكنه تأويل ينض به الدليل كما رأيت .

مثال تأويل الظاهر في القرآن الكريم قوله تعالى : « واحل الله البيع » ^(١) ، فهو ظاهر في حل عقود البيع عامة ، لكن هذا العموم المستفاد من لفظ « البيع » غير مراد للمشرع ابتداءً ، أي منذ نزول الآية ، لأنه نهى عن أنواع من عقود البيع كانت متعارفة في الجاهلية ، مثل بيع الغرر ، وبيع الإنسان ما ليس عنده ، وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وغيرها .

فلفظ « البيع » ظاهر في العموم ، لانه المعنى المتبادر إلى العقل عند اطلاقه ، فهو واضح الدلالة على معناه بالصيغة نفسها ، ولكن هذا المعنى الظاهر - وهو العموم - غير مراد للشارع ، إذا قد خصص بأحاديث تنهى عن صور من البيع ، هي محومة ومنوعة وليست حلالاً ، وتخصيص العام ، أو قصره على بعض افراده ، يسمى بالتأويل ، والتأويل هنا قام على أدلة من السنة كما رأيت .

(١) والظاهر يحتمل التأويل بدليل .

المبحث الثاني

النص (١)

- هو اللفظ الذي يدل على معناه المقصود أصالة من سوجه مع احتمال التأويل .
- إذن النص هو ما ازداد وضوحاً عن الظاهر .
- لكن زيادة الوضوح هذه لم تأت من ذات الصيغة ، لأن صيغة كل من الظاهر والنص على درجة سواء من حيث الوضوح ، بل من حيث إن المعنى في النص مقصود قصداً أولاً أو مقصود أصالة ، بينما المعنى في الظاهر مقصود تبعاً كما قلنا .
- ويعرف قصد المشرع للمعنى الأصلي من النص من سياقه ، أو سبب نزوله أو وروده لا من نفس الصيغة .
- والأمثلة على ذلك واضحة في المثالين السابقين .

(١) النص - في العرف العام - يطلق على كل نص سواء أكان ظاهراً أم نصاً أم مفسراً أم حكماً - ولكن النص بالمعنى الأصولي (الاصطلاحي) هو اللفظ الذي يدل على معناه (حكمه) دلالة واضحة ، وهو المعنى المقصود أصالة من نزول الآية أو من تشريع النص - أصول البزدوي - ١٥ - ص ٤٩ .

— فقله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا ، ظاهر الدلالة على الحل والحرمه ، ولكنه « نص » في التفرقة بينهما ، لأن التفرقة بين البيع والربا هو المعنى المقصود أصالة من نزول الآية ، وعرف ذلك من سياق الآية كلها^(١) .

— فزيادة الوضوح في النص آتية من أن الشارع قصد منه معنى قصداً أولياً ، لا من نفس الصيغة .

— ومثال آخر قوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » فانه ظاهر في إباحة الزواج ، لأنها ليست مقصودة أصالة بل تبعاً كما ذكرنا ، ولكنه نص في وجوب الاقتصار على أربع ، عند عدم الخوف من الجور ، ووجوب الاقتصار على واحدة عند الخوف من ذلك .^(٢)

— والدليل على قصد المشرع هذا هو السياق^(٣) وسبب النزول أيضاً .

حكم النص :

١ - أنه يجب العمل به ، لأنه يفيد معناه قطعاً ، فهو حجة ، لأن حكمه المستفاد منه ، والمقصود أصالة يمثل إرادة المشرع قطعاً .

(١) لأنه جاء ردأ على من قال بالمائلة ، وهذا القول ورد في سياق الآية من أولها .
(٢) فقله تعالى : « وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » قرينة تدل على قصد الشارع للمعنى الأصلي من الآية الكريمة ، فالقرينة سياقية .

— فدل ذلك على أن الآية إنما انزلت لهذا التحديد وبشرط القدرة على تحقيق العدل .
— أما إباحة الزواج بالنساء فانها كانت معروفة قبل نزول الآية ، فهو معنى جوي به للتبديد لأحكام التمدد وتحديد ، وهي المقصودة أصالة .

— اصول البزدوي — ج ١ ص ٤٨ — مرآة الأصول — ج ١ ص ٣٩٩ .

٢ - أنه يحتمل التأويل ، ولكن هذا الاحتمال لا يقدح في قطعية دلالة النص على معناه المقصود أصالة للمشرع ، مادام ذلك الاحتمال غير ناشئ عن دليل^(١) .

— غير أنه تجدر الإشارة إلى أن احتمال النص للتأويل أبعد من احتمال الظاهر .

— فالقاعدة العامة في الظاهر والنص ، أنه يجب العمل بالمعنى الواضح المفهوم لغة من كل منهما ، وأن احتمال التأويل لقيمة له ، ولا يقدح في وجوب العمل بكل منهما قطعاً ، مادام ذلك الاحتمال لا يعضده دليل .
— الاجتهاد بالرأي في « النص » .

— ينصب على معرفة المعنى المقصود أصالة من الصيغة بالقرائن التي أشرنا إليها .

— كما أن مجاله فيما إذا كان هناك تعارض بين حكم الظاهر وحكم النص ، في مسألة معينة ، وكل منها يثبت لها حكماً يختلف عن الآخر .

مثال ذلك قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراه ذلك »^(٢) .

فهذه الآية الكريمة تدل بظاهرها على إباحة الزواج من عدا المحرمات

(١) لاداعي لان تذكر احتماله للنسخ في عهد الرسالة ، لأن النصوص الآن محكمة جميعها لا تحتمل شيئاً من ذلك بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .
— وقلنا إن « النص » يفيد معناه قطعاً ، على الرغم من احتماله للتأويل ، لأنه مادام هذا الاحتمال غير ناشئ عن دليل فلا عبرة به ، فالقطعية إذن مراد بها عدم الاحتمال الناشئ عن دليل .

(٢) سورة النساء — آية ٢٤ .

اللواتي ورد بيانهن في أول الآية ، وهي بعمومها لم تحدد العدد الذي لا يجوز الزيادة عليه ، فيجوز التزوج بدون تحديد عدد معين عملاً بمقتضى ظاهر الآية وعمومها ، لكن قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » نص^(١) في تحديد العدد ، فتعارض النص مع الظاهر ، لأن الآية الأولى لم يقصد من تشريعها التحديد أصلاً ، والآية الثانية قصد بها التحديد أصالة ، فقدم ما هو مقصود أصالة وهو النص ، على الظاهر الذي لم يقصد الشارع ذلك المعنى ، وإن كان يفهم من ظاهر عمومها عدم التحديد .

الوفق والفرق بين الظاهر والنص :

١ - أن كلا من الظاهر والنص يدل بصيغته على معناه دلالة واضحة ، دون اعتماد على قرينة خارجية .

٢ - أن كلا منها يحتمل التأويل .

٣ - أنه يجب العمل بالحكم المستفاد من كل منها .

٤ - أن كلاهما كان يحتمل النسخ في عهد الرسالة .

٥ - والفرق بينهما ، أن المعنى المستفاد من النص قد قصده الشارع

أصالة من سوق الكلام ، فازداد قوة وضوح ، وأما المعنى المستفاد من الظاهر فلم يقصده الشارع أولاً وبالذات من سوق الكلام ، بل قصده تبعاً ليمهد للمعنى الأصلي .

(١) قد عرفت أن « النص » بمعناه الاصطلاحي هو اللفظ الواضح الدلالة على معناه ، وهذا المعنى مقصود أصالة من نزول الآية ، أو تشريع الحكم .

المبحث الثالث

المفسر

هو اللفظ الدال على معناه الذي سيق لأجله والمقصود أصالة ، وازداد وضوحاً بحيث لا يحتمل التأويل ، ولكنه كان يحتمل النسخ في عهد الرسالة .

- وقد تكون زيادة الوضوح من نفس الصيغة ، وقد تكون بغيرها^(١) .

مثال الأول قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً^(٢) » .

- فالآية الكريمة قاطعة الدلالة على جلد القاذف « ثمانين جلدة » وهو عدد محدد لا يحتمل التأويل بالزيادة أو النقص ، وبهذا التحديد ارتفع

(١) انظر في هذا المعنى - أصول البزدوي - ١ - ص ٤٩ .

(٢) سورة النور آية ٤ - ومعنى الآية : أن الذين يتهمون المحصنات من النساء بالزنا ولم يأتوا بالبينة التي تؤيد صدق اتهامهم ، وهي أربعة شهداء ، فالحقوبة هي ما حددته الآية .

احتمال التأويل ، وارتفاع احتمال التأويل هو الذي زاده وضوحاً على النص والظاهر .

- وهذه القوة في الوضوح جاءت من نفس الصيغة .

- ومثال ذلك في القانون أيضاً جميع أحكام العقوبات المحدة القاطعة .

مثال آخر : قال تعالى : « وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » .

- فان اللفظ دال دلالة واضحة على معناه المقصود أصالة من سوجه ،

بحيث لا يحتمل التأويل ، لأن لفظ « كافة » أكدت العموم ورفع احتمال التخصيص ، فهو إذن « مفسر » ازداد وضوحاً من نفس الصيغة .

النوع الثاني من المفسر :

هو المفسر لا بمعنى من ذات الصيغة بل بغيرها .

- وهذا النوع يشمل كل لفظ يحتمل التأويل أو خفي الدلالة على معناه

فالتحق به ما فسرته تفسيراً قاطعاً .

- وعلى هذا ، فالظاهر والنص - وهما يحتملان التأويل كما علمت -

إذا التحق بهما ما يفسرهما تفسيراً قاطعاً ، بأن رفع احتمال التأويل ، أصبح كل منهما مفسراً بغيره .

- وكذلك الجمل والخفي والمشكل^(١) ، أي من كل لفظ خفي

الدلالة على معناه ، إذا التحق به ما يفسره بقطعي ، كان مفسراً بغيره فيتضح ، وتبين تفاصيله ، وكيفية أدائه ، ويتعين مراد الشارع منه ،

(١) سيأتي بحث ذلك في الألفاظ غير الواضحة - البزدوي - ١٥ ص ٤٤ .

على نحو يقطع كل احتمال للتأويل ، وإن بقي محتملاً للنسخ في عهد الرسالة . ونضرب مثلاً على ذلك تفسير « الجمل » وهو اللفظ الذي خفيت دلالاته على معناه ، ولا قرينة تعين المراد ، بل لا يمكن تفسير المراد منه الا من قبل المشرع نفسه .

- فقد يعتمد الشارع إلى اصطفاء ألفاظ من اللغة ، ينقلها من معانيها

اللغوية ، ليضع لها معاني ومفاهيم خاصة ، وهي ما تسمى في عرفنا بالاصطلاحات

- والاصطلاح ذو مفهوم مركز محدد من قبل المشرع ، ولا يفهم

إلا من جهته ، ولذلك سماه علماء الأصول « مجملًا » كالألفاظ الصلاة والصيام والزكاة والربا .

- فهذه الألفاظ ليس مقصودا منها معانيها اللغوية ، لأن الشارع

نقلها من اللغة واستعملها في معاني خاصة^(١) .

- اذن الاجمال نوع من الابهام والغموض لا يمكن جلاؤه وتفسيره

إلا من قبل المشرع نفسه .

- فالقرآن الكريم قد أورد هذه الألفاظ مجملًا غير مفسرة مثل

قوله تعالى : « واقموا الصلاة وآتوا الزكاة » لكن أحداً لا يفهم المقصود

من الصلاة ، ولا كيفية اقامتها وأدائها ، وما أركانها وشروطها ، وكذلك

الزكاة ، حتى بيّنها الرسول - ﷺ - قولاً وفعلاً ، فالتحق بها بيانها لها ،

(١) لكن هذه المعاني الاصطلاحية الخاصة تمت إلى المعاني اللغوية بصفة ، فالصلاة مثلاً في معناها اللغوي - الدعاء - والصلاة في الشريعة قيام وركوع وسجود وقراءة ودعاء لكن المعنى اللغوي قد أبطل في الواقع .

وأصبح اللفظ مفسراً ، ولكن لا في ذاته ، بل بتفسير لاحق ، فصار المجموع مفسراً .

- فالأحاديث الشريفة التي بيّنت أحكام الصلاة ، في كيفية أدائها ، وبيّنت عدد ركعات كل صلاة ، ومواقيتها ، وما لا تصح به الصلاة ، وأحكام الصيام ، وأحكام الزكاة ، والأموال التي تجب فيها الزكاة ، والنصاب أو الحد الأدنى الذي يجب توفره لدى الشخص في كل صنف من الأموال ، من الثروة الزراعية ، أو الحيوانية ، أو النقدين ، أو عروض التجارة حتى تجب عليه ، وما المقدار الواجب أدائها في كل مال من هذه الأموال ، إلى غير ذلك ، - تعتبر تفسيراً تشريعياً لاحقاً .

- على أن النبي - ﷺ - كان يبين « المجل » بأقواله وأفعاله أيضاً ، ففي تفسير الحج يقول : « خذوا عني مناسككم » ، فكان يؤدي فريضة الحج عملاً ، ويطلب إلى الصحابة الاقتداء به .

- ويقول : « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

- وكل ذلك سنة ، قولية كانت أم فعلية ، فكانت السنة مفسرة لكل ما أجمل في القرآن ، فوجب العمل بذلك .

- على أنه لا يوجد لفظ مجمل في الشريعة إلا وقد فسر .

- وما يقال في الشريعة الإسلامية يقال في القانون أيضاً .

- فالقانون قائم على اصطلاحات ذات معان محددة من قبل المشرع نفسه مثل « التعسف » و « الظروف القاهرة » و « الظروف الطارئة » و « الجنابة » و « الجنحة » و « المخالفة »

وكل من هذه الاصطلاحات تشتمل على معان هي أركان وشروط

ومعايير ، يتميز بها مفهوم كل منها ، بحيث يتضح وضوحاً كاملاً لالتباس فيه ولا غموض .

- وعلى أساس هذا المفهوم تترتب الأحكام ، ويقوم البنيان التشريعي كله ، إذ هو الأساس العلمي ، ولا علم بلا اصطلاحات .

- على أن « المواد » التشريعية في القانون ، قد يعتمدها غموض ناشئ من صيغتها ، إذ ربما تحتل الصيغة عدة معانٍ ، ويختلف الفقهاء والشراح في تحديد المعنى المراد للشرح من نص المادة ، وربما يذهب الشرح الفقهي أو الاجتهاد القضائي بهم كل مذهب ، فيأتي المشرع أحياناً بتفسير لاحق يبين مراده ويحسم النزاع .

- والمذكورة التفسيرية الملحقة بالقانون من هذا القيل ، لأنها تبين مراد الشارع في كثير من النصوص المحتملة ، لذا كان واجباً العمل بها قطعاً ، ولا يجوز الاجتهاد بالرأي فيها دلت عليه دلالة واضحة ، لأنها تفسير تشريعي لإرادة المشرع نفسه ، فتتخذ صفة التشريع^(١) .

- فكل ما ورد في القرآن الكريم من الفاظ « مجملة » وفسرتها السنة يعتبر من هذا النوع الثاني من التفسير ، وهو ما لم تكن قوة وضوحه ناشئة من معنى في نفس الصيغة ، بل بغيرها^(٢) .

فالتفسير - بالمعنى الاصولي - لا يكون إلا من قبل المشرع ، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في التفسير إلا في حالة ما إذا كان المشرع قد فسر

(١) وذلك على عكس المذكورة الإيضاحية ، لأنها وإن كانت توضح بعض النصوص غير أن مصدرها ليس هيئة تشريعية فالعبرة بمصدر التفسير ، فإن كان من الهيئة التشريعية فإن تفسيرها يعتبر تشريعاً ملحقاً بالقانون نفسه ، ويكون ملزماً لا مجال فيه للاجتهاد .

(٢) اصول البزدوي - ١ - ص ٤٩

« المجل » بعض التفسير ، فلم يفسره تفسيراً شاملاً ، بأن وضع في تفسيره عناصر للاسترشاد يعتمد عليها المجتهدون في اجتهادهم للتعرف على حقيقة « المفسر » معرفة شاملة ، وفي هذا مجال للاختلاف .

— ومثال ذلك « الربا » الذي ورد في السنة ، وهو « ربا » النسبة^(١) ، « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، يبدأ بيد ، والفضل ربا » .

— فقد بين الحديث الشريف بعض الأموال الربوية ، ففسر « ربا » النسبة^(٢) ، بعض التفسير ، فاختلف العلماء في كون هذه الاصناف المذكورة في الحديث واردة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال ؟

— وإذا كانت على سبيل المثال فما الضابط الذي يحدد به حقيقة الربا ، لئلا يمكن أن يشتمل عليه من أصناف أخرى من الأموال ، أو ما هي « العلة » في تحريم الربا ، حتى إذا تحققت هذه « العلة » في أصناف أخرى من الأموال ، انسحب عليها حكم الحديث ، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا .

— إذن لم يفسر الشارع هذا اللفظ « المجل » تفسيراً شاملاً ، فكان غامضاً فيما عدا ما ذكر من الاصناف ، ولذا كان ثمة مجال للاجتهاد بالرأي في مثل هذا النوع من التفسير .

(١) النسبة تعني التأجيل — أي تأجيل القبض في أحد الموضعتين .

(٢) ربا النسبة هو « ربا » التأجيل ، لا يجوز بيع هذه الأصناف بما ياتلها جنساً وقصراً أو تأجيل التسليم في أحدها . « يبدأ بيد » أي لا يجوز تأخير التقابض في البلدين . — أما النوع الآخر من « الربا » الذي ورد في القرآن الكريم فهو « ربا الديون » ويسمى « ربا الفضل » لأنه زيادة على أصل الدين دون مقابل سوى تأخير وفاء الدين إلى أجل .

— أما إذا كان التفسير شاملاً قاطعاً ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي حينئذ يصرفه عن معناه الذي يعين فهمه منه ، بل يحرم .
وسياتى أيضاً ذلك في صدد موقف الأصوليين من الالفاظ غير الواضحة ، وقواعدهم في البيان .

— حكم المفسر :

— أنه يجب العمل به قطعاً فيما دل عليه من حكم دلالة واضحة .

٢- أنه لا يحتمل التأويل^(١) .

٣- أنه لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي إذا كان التفسير شاملاً ، والا فللاجتهاد مجال في القدر الذي لم يتناوله التفسير ، فبقي خفياً أو مشكلاً في ذلك القدر .

٤- يحتمل النسخ في عهد الرسالة .

٥- أنه مقدم على « النص » لأن « النص » يحتمل التأويل والمفسر لا يحتمله .

— وهو مقدم على الظاهر من باب أولى .

٦- كل حكم مفسر يعتبر من النظام العام^(٢) في الشريعة ، فلا يجوز تأويله أو الاتفاق على خلافه .

(١) التأويل — يشمل التخصيص — والتعقيد — والنقل إلى المعنى المجازي .

(٢) سياتى الفرق بين مفهوم النظام العام في الشريعة وما معياره ، ومفهوم النظام العام في القانون في البحث الأصولي للتأويل إن شاء الله .

المبحث الرابع

المحكم

هو اللفظ الدال على معناه المقصود من سوقه أصالة ، دلالة^(١) واضحة بحيث لا يحتمل معها التأويل ولا النسخ في عهد الرسالة .

- وهو الذي يطلق عليه « المحكم لذاته » ، فالإحكام^(٢) الذاتي هو الدلالة المفسرة الشاملة القاطعة التي ترفع احتمال التأويل والنسخ ، وكان منشأ الإحكام من ذات الصيغة .

- فالمحكم في أعلى مراتب الوضوح ، لأنه لا احتمال فيه أصلاً ، وقد ازداد وضوحاً عن المفسر بعدم احتمال النسخ في عهد الرسالة .

- فكان من النظام العام من باب أولى .

(١) أما بعد عهد الرسالة فمن باب أولى ، لأن الأحكام التي كانت تحتمل النسخ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم أصبحت كلها محكمة لا تحتمل النسخ بعد وفاته كما ذكرنا ، فالمحكم الذي لا يحتمل النسخ حق في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يكون محكماً بعد وفاته من باب أولى ، لأنه محكم في ذاته .

(٢) مصدر أحكم يحكم إحكاماً .

-- فلا يجوز تأويله ولا تغييره ولا الاتفاق على خلافه .

مثال ذلك :

١ - النصوص الدالة على أحكام أساسية تعتبر من قواعد الدين ، ولا
تغير بتغير الزمن : كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

-- من مثل قوله تعالى : « آمَنُوا بالله »^(١) ورسوله .

-- وقوله تعالى : « ليس البر »^(٢) أن تولوا وجوهكم قبل المشرق
والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب
والنبيين . . الآية .

٢ - النصوص الدالة على أحكام هي من امهات الفضائل وقواعد الاخلاق ،
التي تقرها الفطرة السليمة ، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها ، فهي الاساس
للكين لكل مجتمع انساني في أي عصر ، كالوفاء بالعهد ، والعدل ، واداء
الأمانة ، والمسئولة أمام القانون ، وصلة الارحام ، وبر الوالدين ، فهي
قواعد أساسية أبدية لا تخضع لتأويل ولا نسخاً منذ أوحى بالنصوص التي
نقودها ؛ بل هي محكمة عقلاً .

٣ - وكذا النصوص التي تحرم أضرارها من الظلم والحيانة ، والكذب ،
والنكث في العهد ، وعقوق الوالدين ، والفسق .

(١) نصّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر فاطمة الدلالة على معناه ، بتعلق بقاعدة أساسية من قواعد
الدين ، وهي الإيمان بالله ورسوله ، لا تخضع لتأويل ولا نسخاً منذ نزولها .

(٢) وسلف الفعل بأنه من « البر » بهل على وجوبه ، فهو نص جاء في صورة
إخبار ، ولكنه متضمن معنى الأمر ، فكان نصاً إلهياً أمراً قاطع الدلالة على معناه المقصود
اصالة من إزال الآية الكريمة ، فلا يحتل تأويل ولا نسخاً لأنه مقرر لقواعد او لعقائد
أساسية في الدين .

فهي نصوص محكمة لذاتها ، لأنها قررت مبادئ واحكاماً تتصل
بمعان هي في ذاتها خالدة ، اقترنتها الفطرة الانسانية السليمة ، والعقل يقضي
بأنها محكمة كذلك .

-- هذا ، وقد دلت تجارب الأمم على ضرورتها الحيوية لكل جيل ، ووجوب
رعايتها ، والنزول عند مقتضاياتها ؛ لأنها مقومات الحياة الانسانية الفاضلة .

-- لذا كانت لا تخضع للنسخ والابطال مطلقاً منذ تشريعها .

٤ - النصوص التي اقترنت بها ما يفيد التأييد .

-- من مثل قوله - ﷺ - « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

-- فالنص دال على تأييد فريضة الجهاد ، لأنها فريضة تقتضيها
سنة الحياة ، فجاه الاسلام بواقعيته مؤكداً مقتضى هذه السنة ، إذ الصراع
بين الحق والباطل مستمر أبداً ، ما دام في الدنيا إنسان .

-- والحق وإن كان يشتمل على عناصر اقناعية يسلم بها العقلاء ، لكنه
كثيراً ما يُبغى عليه ، فلا بد له من قوة تعميمه .

-- والاعتداء على الشعوب المستضعفة خير دليل على ذلك .

الحكم لغيره :

- ذكرنا آنفاً أن أحكام الشريعة الاسلامية - كتاباً وسنة - ما كان

منها محتملاً للتأويل والنسخ في عهد الرسالة . أو محتملاً للنسخ فقط في ذلك
العهد المبارك ، أصبحت الآن بعد وفاة الرسول - عليه السلام - محكمة
كلها لا لذاتها ، بل لانقطاع الوحي ، ووفاء من بيده سلطة التشريع ،
أو سلطة تبليغه وتفسيره وتفصيله ونسخه .

فمنشأ كونها محكمة ليس ذات الصيغة ، أو معناها المفسر القاطع لكل احتمال ، بل لأمر آخر خارج عن ذات الصيغة ، وهو وفاة النبي عليه السلام^(١) .

حكم المحكم لذاته :

— يجب العمل بما دل عليه قطعاً ، لأن إرادة الشارع المثلة في حكمه^(٢) الذي سيق من أجله النص ، وقصد منه أصالة ، واضحة لا تعتمل تأويلاً ، ولا تعتمل نسخاً منذ تشريع النص ، والابحاء به إلى النبي ﷺ .

— لذا كان في أعلى مراتب الوضوح ، أو بعبارة أخرى : إن إرادة المشرع في النص المحكم ، في أعلى مستوى من قوة الوضوح .

— وعلى هذا كان النص المحكم مقدماً على النصوص الواضحة الأخرى بجميع أنواعها عند التعارض .

— مثال لتعارض المفسر مع المحكم :

— قال تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » فالآية الكريمة مفسرة ، لأنها واضحة الدلالة على وجوب اشهاد عدلين ، والعدل هو من لم يقترب لما يقدر في عدالته ، أو اقترب وتاب ، ومقتضى وجوب اشهاد عدلين ، هو قبول شهادتهما في القضاء ، إذ لا معنى لاجتياز اشهاد العدلين إلا هذا .

— لكن تعارض هذا المعنى ، مع مقتضى قوله تعالى في عقوبة القاذف ، أي من يتهم بالزنا العفيفات دون أن يأتي بأربعة شهداء يؤيد

(١) اصول البزدوي — ١٥ — ص ٩٩ وما بعدها .

(٢) التوضيح — صدر الشريعة — ١٥ — ص ١٢٤ وما بعدها .

بها اتهامه : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ومعنى هذا ان العقوبة هي عدم قبول شهادة من رمى غيره بالزنا على التأييد ولو تاب ، لانه نص محكم اقترون به ما يفيد التأييد ، وعدم الابطال أو النسخ ، فكان أولى بالعمل من النص الأول المفسر ، لأن المحكم مقدم على المفسر عند التعارض ، فلا تقبل شهادته ولو تاب وصار عدلاً^(١) .

وبذلك وضع الاصوليون منهجاً واضحاً للاجتهاد بالرأي في النصوص الواضحة ، قوامه قواعد علمية : لغوية ، وتشريعية تتعلق بروح التشريع ، ويمبدأ العدل الذي يتمثل في مراد الشارع وما يستهدفه من مصلحة .

* * *

(١) هذا على مذهب الحنفية .

الفصل الثاني

منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص غير الواضحة

١ - يعترض بعض الألفاظ الغموض أو الإبهام في دلالة على معناه ، غير أن منشأ هذا الخفاء قد يكون من ذات الصيغة ، وقد لا يكون من الصيغة نفسها ، لأنها بينة الدلالة على معناها ، أو حكمها ، بل من تطبيق النص على بعض أفراد أو وقائعه .

وسبيل إزالة هذا الغموض الاجتهاد الفقهي أو القضائي .

— على أن الشارع قد يتولى تفسير بعض الألفاظ غير الواضحة ، فالقرآن يفسر بعضه بعضاً ، وكذلك السنة^(١) تفسر القرآن .

(١) التوضيح - صدر الشريعة - ١٠ ص ١٢٦ - كشف الاسرار - ١٠ ص ٥٢ - شرح مسلم الثبوت ٢٠ - ٢٢ - اصول الفقه - للشيخ أبي زهرة - ص ١٢٤ .

— ففي السنة تفسير وتفصيل لما أجمل في القرآن . ونتناول هنا
منهم في بيان الألفاظ غير الواضحة .

— مراتب الألفاظ من حيث قوة الخفاء :

— لقد قسم الأصوليون الألفاظ غير الواضحة إلى أربع مراتب
أيضاً من حيث قوة الخفاء ، مبتدئين بالتقسيم تصاعدياً ، وهي :
الخفي - المشكل - الجمل - المتشابه .

★ ★ ★

المبحث الأول

الخفي

هو اللفظ الدال على معناه دلالة واضحة ، ولكن عرض لبعض
أفراده ، أو وقائعه ، اسم خاص أو وصف ، نشأ عنه شبهة أو غموض
في دلالة اللفظ عليه ، أو شموله له ، أو تطبيقه عليه ، لا يزول إلا باجتهاد .

— فاللفظ الخفي إذن أقل مراتب الألفاظ خفاء ، بل هو بين في
ذاته ، واضح الدلالة على معناه ، وإنما نشأ الخفاء من تطبيقه على بعض
ما يتناوله اللفظ من أفراد أو وقائع ، بالنظر لأن ذلك الفرد اتخذ اسماً
أو وصفاً خاصاً أورث غموضاً في التطبيق .

— فمنشأ الغموض إذن ليس من ذات الصيغة ، بل من ذلك العارض .
— وإزالة الاشتباه أو الغموض عند التطبيق ، يكون بالاجتهاد في
تحليل الواقعة التي يراد تطبيق النص عليها ، أو تكييفها ليرى مدى
انطباق معنى اللفظ عليها ، وهذا مجال واسع لاختلاف وجهات نظر
المجتهدين التي تنهض بها أدلة ، فيختلف « التكييف » تبعاً لذلك .

— غير أن المجتهد قد يعتمد إلى حكمة تشريع النص ، أو الأساس
الذي بني عليه ، وفي كل ذلك يتحرى المجتهد - فقها أو قاضاً -

مراد الشارع حتي يتسق مقصد الشارع من تشريع النص مع ما وصل إليه المجتهد من تكييف للواقعة عند التطبيق ، ليكون مآل التطبيق موافقاً لقصد المشرع وغايته .

— ويتضح ذلك من الاجتهاد الفقهي في القانون ، مثال ذلك :
« الغلو في استعمال حق الملكية » .

— من المعلوم أن حق الملكية يخول صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ، لكن سلطة الاستعمال هذه مقيدة بألا يترب عليها « غلو » ، بضراً بالجار ضرراً غير مألوف ، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالضرر الفاحش^(١) .

— ويكيف الدكتور السنهوري - رحمه الله - في شرحه للمادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري ، التي تنص على ما يأتي : « على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضرّ بملك الجار . » الخ أقول يكيف الغلو بأنه صورة من صور « الخطأ » المولد للمسؤولية التقصيرية ، أو بعبارة أخرى : « مجاوزة لحدود الحق التي رسمتها المادة المذكورة ، لأن « الغلو » معناه مجاوزة الحدّ المألوف . والخروج عن الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية ، يعتبر مجاوزة للحق لا تعسفاً في استعماله ، وعلى هذا يرى تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية لتوافر

(١) الضرر الفاحش في الفقه الاسلامي قد حدد بمقياس مادي ، في المادة ١١٩٨ من مجلة الاحكام العدلية ، بأنه الضرر الذي يمنع المنافع المقصودة من العقار المجاور ، بأن يجلب عنه النور والهواء باقامة جدار عالٍ ولو دعت اليه ضرورة ، أو مصلحة جدية ، أو أن يقيم مصنعاً تنبعث منه ضوضاء وجلبة ، وروائح كريهة في حيز سكني .. الخ فالمقياس كما تري مادي ويحدد في الشريعة الاسلامية .

(٢) للوسيط - ١ - قنطرة ٥٦٣ - ص ٨٤٩ .

عنصر « الخطأ » المتمثل في المجاوزة ، ولا يرى تطبيق نظرية التعسف . غير أن فريقاً آخر من الشراح لم يوافق على هذا الاجتهاد ، بل ذهب إلى أن « الغلو » في استعمال حق الملكية ، ليس بمجاوزة لحدود الحق الموضوعية ، وإنما هو اساءة في الاستعمال ضمن حدود حق الملكية^(٢) .

— وتحرير محل النزاع اذن يتركز في تكييف « الغلو » .
— هل « الغلو » في استعمال حق الملكية الذي يترب عليه مضار غير مألوفة للجار ، يعتبر مجاوزة لحدود الحق أو ليس بمجاوزة واعتداء ، بل هو تعسف في استعمال حق الملكية .

— وعندي أن نص هذه المادة (٨٠٧) لا علاقة لها بالمسؤولية التقصيرية ، وإنما هي تطبيق لنظرية التعسف ، بدليل نص المادة نفسها « على المالك ألا يغلو في استعمال حقه . . . » .

— وثمة تطبيقات كثيرة مبثوثة في القانون وفي الشريعة أيضاً لهذه النظرية ، فإذا جرينا على منطق الدكتور السنهوري - رحمه الله - وأن هذه النصوص ترمم حدوداً للحق ، وتعدّها مجاوزة^(٢) لا تعسف^(٢) أو أن

(١) اصول القانون للدكتور حسن كبره - ص ١١٣٠ - الدكتور انور سلطات - مجلة القانون والاقتصاد - العدد ١ / السنة ١٧ - ص ٩٨ وما بعدها .

(٢) من المعلوم ان المجاوزة تعتبر تعدياً على حق الغير ، لكن التعسف ، هو استعمال الحق - ضمن حدوده - ولكن على نحو يضرّ بالغير ضرراً فاحشاً ، والفرق بين التكييفين ظاهر .

— ويعرف الفقهاء التعسف بأنه استعمال الحق في غير ما شرع له ، وليس من المعقول ان يكون المشرع قد منح المالك سلطات ليتخذها وسائل للاضرار بالغير ضرراً غير مألوف . إذ الحقوق وسيلة أمن وعمل ، وليست معادل للاثارة والاضرار ، والاسلام يمنع إلحاق الضرر بالغير اياً كانت منشؤه ، « لا ضرر ولا ضرار » في الاسلام .

معايير النظرية الواردة في المادة الخاتمة من الباب التمهيدي ، ترسم حدود الحق ، وتعديها يعتبر مجاوزة لا تعسفاً ، فان النظرية تنهار من أساسها . ويمكن الضعف في دليل الدكتور السهوري في تكييفه « الغلو » ، يبدو من اعتباره مجرد النص على المعيار أو التطبيق له هو رسم وتخطيط لحدود الحق .

ووجه الضعف ان النص كما يكون رسماً لحد الحق ، قد يكون تطبيقاً لنظرية قائمة مستقرة الأصول ، أو عملاً يبدأ قانوني عام ، فليست العبرة اذن بمجرد النص ، بل بماهية أو حقيقة أو تكييف المنصوص عليه . - وإذا نظرنا الى حقيقة أو تكييف « الضرر الفاحش » الذي يعبر عنه القانون بأنه غير مألوف ، لوجدناه في حقيقته ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل ، هو التصرف الفعلي أو المادي في حق الملكية ، وسلطة المالك في التصرف ثابتة له بمقتضى هذا الحق ، فهي اذن مشروعة في الأصل ، ولكنها تصبح غير مشروعة بالنظر الى نتائجها غير المألوفة لاذاتها ، فالمنع اذن منصب لا على أصل التصرف ، بل على ثمرته ونتيجته ، لكن المجاوزة غير مشروعة أصلاً ، فالمنع منصب على أصلها .

يؤيد هذا ، ان المالك لو ترتب على استعماله لحقه ضرر أقل جسامه ، لكان استعماله مشروعاً ، فالمشروعية وعدمها إذن ، انما ينظر اليها من خلال الضرر ، في حين أن المجاوزة غير مشروعة أصلاً ، وينظر اليها من حيث ذاتها لا من حيث نتائجها فحسب .

على ان المجاوزة لحدود الحق تعتبر غير مشروعة أصلاً ولو جرت نفعاً ، ألا ترى أن من زرع أرض غيره بدون إذنه يعتبر معتدياً ، مع أن الفعل لا ضرر فيه !

اذن نحن امام واقعة جديدة اتخذت اسماً جديداً هو « الغلو » ، الذي انتج ضرراً غير مألوف ، فهل اطلاق اسم « الغلو » على واقعة استعمال الحق يخرجها عن كونه تعسفاً (١) .

ليست العبرة بالاسماء ، بل بالمفهوم والمسميات ، فلا بد من اعطائها الوصف القانوني (التكييف) الذي يقضي إليه البحث والنظر والاجتهاد ليتبين انها من تطبيقات هذه النظرية أو تلك ، في حين ان نص النظرية واضح لا لبس فيه ، والغموض انما نشأ من التطبيق .

تكييف فقهاء المسلمين للضرر الفاحش الناشئ عن استعمال الحق هل هو مجاوزة لحدود الحق أو تعسف

ان الاجتهاد في الفقه الاسلامي قد استقر على اعتبار «الضرر الفاحش» المعبر عنه في القانون بالضرر غير المألوف الناشئ عن « الغلو » في استعمال حق الملكية ، اقول قد استقر على انه « تعسف » وليس تعدياً ومجاوزة لحدود الحق .

صحيح ان فقهاء المسلمين لم يعرفوا هذا المصطلح « التعسف » ولكن عرف ذلك من تعليقاتهم واجتهاداتهم .

يرشدنا الى هذا ان المتقدمين من فقهاء الحنفية ، وكذلك الامام

(١) نظير ذلك في اصول الفقه الاسلامي « النشال » هل يعتبر سارقاً تطبق عليه آية السرقة ، لابد من تكييف واقعة « النشل » فاذا ثبت انها استجمعت اركان جريمة السرقة طبق عليها نص الآية الكريمة « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » ولو ان الواقعة اتخذت اسماً آخر ، فليست العبرة بالاسماء ، وانما العبرة بمفهوم وحقيقة المسميات ، ولا بد من اعطائها الوصف القانوني الذي يقضي اليه البحث والنظر والاجتهاد ، وسيتأتى بحث ذلك مفصلاً .

الشافعي^(١) ، والظاهرية^(٢) - لم يقيدوا حق المالك في التصرف بملكه ولورتب على ذلك ضرر فاحش بجارهم ، وعللوا ذلك بأن « الملكية ، تعني « الحرية » في التصرف ، وإن الانتقاص من هذه الحرية في التصرف الممنوحة للمالك بمقتضى حق مقرر له شرعاً ، نقض لها من أساسها ، فالمالك ما دام لم يجاوز حدود حقه ، لا يكون مسؤولاً عما يحدث عن تصرفه من ضرر .

لكن الحنابلة والمالكية قد قيدوا الحق بعدم الضرر الفاحش بالغير ، لأن قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ترد قيداً على جميع الحقوق^(٣) .
- واضح اذن ان « المدار » في فقه المسألة على تقييد الحق أو عدم تقييده ، كما هو ظاهر من تعليقاتهم الاجتهادية ، ولو كان مجاوزة واعتداء وخروجاً عن حدود الحق لما كان هناك خلاف ، لأن الاعتداء محرم وبمنوع بالاجماع .

والخلاصة : ان صيغة « نظرية التعسف » كما وردت في الباب التمهيدي في المادة الخامسة ، واضحة في معانيها ، ولا لبس فيها ، ولكن الحفاء نشأ من التطبيق على بعض الوقائع التي اتخذت اسماً آخر ، بنص القانون أو بالعرف الاستعمالي ، بما استدعي النظر الى الاجتهاد في تكييف هذه الواقعة .

(١) « الأم » للإمام الشافعي - ٣٨ ص ٢٢٢ .

(٢) « المحلى » ٧ ص ٢٤١ - « نيل الأوطار » « لشوكاني » ص ٥٦١ وما بعدها .

(٣) تبين الحقائق - للزيلي - ٤ - ص ١٩٦ .

- الخلاف قد وقع ايضاً بين الامام أبي حنيفة الذي اطلق حرية التصرف في الحق ، وصاحبه الامام أبي يوسف ومحمد اللذين ذهبا الى التقييد ، وعللوا ذلك بالمصلحة .

٢ - مثال آخر من القانون على الحفاء غير الناشئ من ذات الصيغة .

- تقرر المادة / ١٤٢ من القانون المدني بصارتها « أن العقد شريعة المتعاقدين .. » ثم تستدرك في فقرتها الثانية على هذا الاصل او القاعدة القانونية المستقرة ، فتص - فيما تنص عليه من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة - على ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .

- فالقانون اشترط « الخسارة الفادحة » التي نشأت عن ظروف استثنائية عامة لم تكن قائمة عند التعاقد ، ولم يكن في الوسع توقعها ، ولا دفعها ، ولكن كيف تحدد مراد الشارع من هذا النص أو الشرط ، أهى الخسارة الفادحة التي تصيب المتعاقد بالنسبة لثروته عامة ، أم بالنسبة للصفقة المتعاقد عليها ، وما الأساس في ترجيح احد المعنيين على الآخر ؟
- ثم هل يعتبر انعدام الربح من الخسارة الفادحة أيضاً ومن افرادها .
- ولكن تحوي مراد الشارع ، وتوجب أحد هذه المعاني يكون عن طريق المصدر التاريخي للنص ومن المذكرة الايضاحية أو الأعمال التحضيرية أو المشروع التمهيدي - على أن تقدير الخسارة الفادحة وإن كانت موضوعية إلا أن تقديرها الى الاجتهاد القضائي ، أي داخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، فهو اذن معيار مرن ترك الشارع للاجتهاد القضائي تطبيقه على ضوء الظروف الملابة لكل قضية على حدة ، دون نظر الى الظروف الشخصية الاقتصادية الخاصة بالمدين ، اذ لظروف كل منفعة أثر في تحديده ، وبالتالي انعكس هذا التحديد على امكان استفادة المدين من هذا الشرط ، أي من تطبيق حكم النظرية ، فيرد التزامه الى الحد المعقول ... أي الى ما تقتضيه العدالة .

- ومن ناحية أخرى ، هل تعني « الخسارة الفادحة » (١) خراب المدين اقتصادياً ، وهل ينطبق معناها عليه ؟

ذلك ما تناوله الاجتهاد الفقهي بالبحث تحريماً لمواد الشارع ، فرجح بعضهم ان « الخسارة الفادحة » لا تعني خراب المدين ، مسترشداً في ذلك بالاساس الفقهي الذي قام عليه نص المادة كلها ، وهو « العدالة » .

يقول الدكتور السهوري : في تفسير الارهاق المؤدي الى الخسارة الفادحة ، وان المعيار موضوعي لا شخصي ، اي ينظر فيه الى موضوع الصفقة نفسها لا إلى ثروة المدين بكاملها .

« والارهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت ، بل يتغير بتغير الظروف ... وارهاق المدين لا ينظر فيه الا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد .. حتى لو كانت لا تعد شيئاً كثيراً بالنسبة الى مجموع ثروته » (٢) .

(١) هذا المثال ينطبق على اللفظ « الخفي » في اصلاح الاصوليين ، وهو اللفظ الواضح في دلالة على معناه لفة ، ولكن عند التطبيق نشأ الخفاء في تكييف خراب المدين اقتصادياً ، هل يعتبر من افراد الخسارة الفادحة او ان هذا المعنى زائد عن المعنى المراد ، ولا يقصد الشارع اليه كشرط لتطبيق النظرية ، لأنه ليس من العدالة أن تبلغ الخسارة الفادحة هذا الحد حتى تسمح للمدين بالاستفادة من الانصاف الذي تقرره نظرية الظروف الطارئة ، وهكذا نرى « أن مبدأ العدالة » كان ذا أثر في ازالة الخفاء الذي يعتري تطبيق نص المادة ، ولو كانت هي في ظاهرها واضحة .

(٢) الوسيط - ١ - ص ٧٢٣ - ٧٢٤ - ط . دار النهضة العربية - القاهرة - سنة ١٩٦٦ .

- واما فيما يتعلق بمفهوم الخسارة الفادحة والقول بأنه يعني أفراد خراب المدين وانياره اقتصادياً ، فلأن هذا التشدد لا يتفق واساس المادة او الحكمة التشريعية التي نهضت عليها وهي « العدالة » كما يقول الدكتور عبد الحي حجازي (١) : « ان اساس هذه المادة هي « العدالة » وليس من العدالة في شيء ان نتشدد فنشترط لا مكان استفادة المدين من الطوارئ (٢) أن يكون تنفيذه لالتزامه يؤدي الى خرابه (٣) ، واذا كان اساس هذه المادة هي « العدالة » وجب ان يجوز للمدين التمسك بهذه المادة ولو كان تنفيذه لالتزامه ، بدون تعديل ، لا يصل به الى درجة الخراب » .

- فانت ترى ان الاجتهاد بالرأي انصب على مدى تطبيق النص على بعض مدلولاته التي اتخذت أسماء مختلفة .

- كذلك - نفى أن يكون نقص ما كان يتوقع من الربح ، أو انعدام الربح على الاطلاق ، من مفهوم الخسارة الفادحة ، في حين أن ذلك معنى متعارف عليه بين التجار (٤) ، فأشار إلى أن النص يقصد المعنى الايجابي لا السلب المتعارف عليه تجارياً وهو « وقوع الخسارة

(١) النظرية العامة للالتزام - عبد الحي حجازي - ص ١٩٩ - ط
نهضة مصر بالجمالة - ص ١٩٩ .

(٢) يقصد ان يستفيد المدين الذي أصبح تنفيذه لالتزامه مرهقاً يهدده بخسارة فادحة بسبب الظروف الطارئة الذي لا قبل له بدفعه ، ان يستفيد من رد التزامه المرهق هذا إلى الحد المعقول .

(٣) ومن المسلم به ان « الخراب » اقتصادياً يطلق عليه في اللغة خسارة فادحة ، لكنه ليس مراداً للشارع كما اسفر عنه الاجتهاد بالرأي والبحث عن اساس المادة وحكمة تشريعها .

(٤) والحقيقة العرفية كالحقيقة اللغوية يتبادر معناها إلى الذهن عند الاطلاق .

الفادحة ، لا مجرد نقصان الربح أو انعدامه^(١) .

- وهكذا ترى أن ما يلبس الصيغ من غموض منشؤه خفاء يعتري تكييف الواقعة عند التطبيق ، وهو منوط بالاجتهاد بالرأي لازالته في حدود رسمها الشارع .

مثال آخر من الشريعة الاسلامية :

قال عليه الصلاة والسلام « ليس لقاتل ميراث^(٢) » ، فان لفظ «القاتل» واضح الدلالة على معناه ، وهو الذي يباشر القتل عمداً وعدواناً - أي دون وجه حق ، فمن قتل مورثه على هذا الوجه حرم من الميراث إجماعاً .
- لكن اختلف في تطبيق هذا النص على القاتل خطأ ، أو القاتل بالتحريض أو بالتسبب ، هل يعتبر كل منهم قاتلاً ينطبق عليه مفهوم النص ، أو بعبارة أخرى ، اختلف في تحديد مفهوم القتل المانع من الارث^(٣) بوجه خاص .

- فالخفاء ليس ناشئاً من لفظ «القاتل» في دلالة على القتل العمد دون وجه حق لأن دلالة واضحة ، وإنما نشأ الخفاء عند تطبيق النص على صور أخرى من القتل ذات صفات وعناصر خاصة ، فلازالة هذا الخفاء كان لابد من الاجتهاد في تحديد جريمة القتل المانع من الارث ، ليرى بعدئذ مدى انطباق هذا المفهوم على كل من صور هذه الجرائم بتوافر اركان

(١) الموجه السابق .

(٢) نيل الأوطار - ج ٦ ص ٨١ .

(٣) لاختلاف بين العلماء في أن عقوبة القتل العمد العدوان تختلف عن عقوبة القتل الخطأ على سبيل المثال ، اذ ورد نص في كل منها ، لكن بحثنا في « مفهوم القتل المانع من الإرث بوجه خاص .

الجريمة أو بنقصانها فيها ، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي واسع جداً .
- على أني اعاد القول بان البحث هنا ليس متعلقاً بالقانون الجنائي ، اذ بما لا شك فيه ، ان لكل جريمة من هذه الجرائم عقوبة خاصة .
- بل إن بحثنا ينصب على تحديد مفهوم القتل الذي يمنع من الارث .
- هذا ، وقد قدمنا بعضاً من الاجتهادات الفقهية القانونية كأمثلة على الاجتهاد في هذا النوع من الخفاء .

- لكن الاجتهاد القضائي زاهر بوجهات النظر المختلفة أيضاً في تطبيقات المواد على الوقائع ، بينا لاختلاف في دلالة نصوصها على معانيها لوضوحها ، ولكن الخلاف منشؤه تطبيق هذه المواد على الوقائع ، بالنظر للاختلاف في تكييفها ، فالواقعة مثلاً تختلف في تكييفها في القانون الجنائي ، هل هي سرقة ، أو خيانة أمانة ، أو جنحة ، أو جناية ، ولهذا اختلفت درجات القضاء للرقابة والتعقيب على احكام الدرجة الدنيا ، لا من حيث نص المادة ومعناه ، بل من حيث الاستنباه في تطبيق بعض النصوص على الوقائع المعروضة^(١) وتكييفها .

- واليك مثلاً في الفقه الاسلامي على الاجتهاد في تكييف واقعة القتل المانع من الارث : فالحنفية يذهبون الى ان مباشرة القتل عمداً أو خطأ^(٢) ، هي الجريمة المانعة من الارث ، لان القتل انما يعني مباشرته ، دون اعتبار للقصد - أما القتل بالتسبب ، أو بالتحريض

(١) بيان النصوص التشريعية - بدران أبو العينين - ص ١٠٩ - الهامش .

(٢) هذا التكييف للقتل المانع من الارث عندنا ، اما من حيث العقوبة ، فالنوحان مختلفان ، ولكل عقوبة نصية .

أو بالمعاونة ، فكل أولئك لا يعتبر جريمة مانعة من الارث ، لانعدام المباشرة ، فلا تدخل في مفهوم القتل المانع من الارث .

غير ان مباشرة القتل عمداً ولكن بوجه شرعي ، لا تعتبر عندهم من موانع الارث كالقصاص ، والدفاع الشرعي عن النفس ، على الرغم من تحقق المباشرة .

أما المالكية فيعتبرون « العمد » هو اساس الجريمة ، سواء أكان القتل مباشرة أم تسبياً وبتون وجه حق ، فاذا تحققت هذه الاركان كنا بصدد جريمة مانعة من الارث ، وانطبق عليها النص وحكمه . وتأسيساً على هذا النظر ، لا يعتبر القتل الخطأ مانعاً من الارث في رأيهم ، سواء أكان الخطأ في القصد أم الخطأ في الفعل ، لان القصد لم يتوافر .

- أما القاتل عمداً بوجه شرعي فلا يمنع من الارث عندهم ولو تحقق القصد .

- ولكن الشافعية ، اعتبروا القتل مطلقاً ويجميع صوره مانعاً من الارث ، فالقاتل عمداً مباشرة أو تسبياً ، والقاتل خطأ ، بل القاتل عمداً بوجه شرعي ، كل ذلك مانع من الارث ، عملاً بظاهر اللفظ وعمومه ، وهو كما ترى اطلاق ينافي حكمة التشريع ، واساس النص الذي قام عليه المنع .

- وحكمة التشريع واضحة ، وهي أن الارث نعمة ، لانه مال ينتقل الى الوارث بمجرد وفاة المورث دون عوض ، ولكن هذه النعمة لا تنال بالجريمة المتعمدة ، بل الجريمة اجبر بالعقوبة ، وهي منعه من تحقيق مقصده الذي استعجله قبل الاوان ، ومن استعجل شيئاً قبل الاوان عوقب عليه بالحرمان .

- هذا فضلاً عن العقوبة النصية المحددة لجريمة القتل العمد العدوان ، وهي القصاص ، أي الاعدام ، عملاً بقوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » .

- واقرب الآراء الى روح التشريع وحكمته ، هو رأي المالكية ، وبه اخذ قانون الموارث (١) .

- « من موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه ، اذا كان القتل بلا حق ولا عند ، وكان القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، وبعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

مثال آخر من الشريعة الاسلامية .

قال تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله ، والله عزيز حكيم » (٢) .

فلفظ « السارق » عام ، ودلالته على معناه واضحة في الشرع ، اذ السرقة « اخذ مال متقوم منقول بملوك للغير خفية » من حرز (٣) مثله .

- ولكن اختلف الفقهاء في انطباق هذا المعنى على صور من السرقة سميت باسماء اخرى كالنشل مثلاً .

(١) مادة ٢٦٣ قانون الأحوال الشخصية السوري - والمادة من قانون الموارث المصري

(٢) المائدة / آية / ٣٨

(٣) الحرز هو المكان الذي يوضع فيه المال ويحفظ عادة ، وهو يختلف باختلاف نوع المال ، فالنقود والحبوب والياب والحيوانات ، لكل منها مكان تحفظ فيه عادة ، فذلك عبر الفقهاء عن اختلاف هذه الامكنة بقولهم : « حرز مثله » أي المكان الذي هو معد حرقاً لحفظ مثل هذا المال المسروق .

- والنشل (١) - كما هو معروف - أخذ المال بسرعة ومهارة فائقة من جيوب الناس وهم أيقاظ ، ويرى الفقهاء ان هذا النوع من الجريمة وهو « النشل » أخطر من السرقة على المجتمع ، ذلك ، لان النشل يكون في حالة اليقظة لا في الخفاء وبهارة وخفة ، ولهذا يصعب الاحتراس منه .
- وهكذا نرى ان الاجتهاد بالرأي ينصب على « تكيف » هذه الواقعة « النشل » بتحليلها لمعرفة عناصرها ، ولذلك اطلق عليها اسم آخر غير كلمة « السرقة » فوجد انها شاملة لمعنى السرقة وزيادة ، فطبقت عليها آية السرقة .

- فالخفاء الذي اقتضى الاجتهاد في البحث والتحليل اذن ، منشؤه التطبيق على وقائع جديدة ، ذات اسماء جديدة ، وليس ناشئاً من الصيغة نفسها ، لان « السرقة » في ذاتها واضحة المعنى محددة العناصر والأركان ، لا تقتصر الى اجتهاد (٢) ، كما ذكرنا .

زيادة في الايضاح نقول :

- ان « النشل » اطلق عليه اسم آخر غير السارق ، فهذا الاسم هو الذي اورث الاشتباه في دخوله في مدلول اللفظ العام وهو « السارق »

(١) النشل في اصطلاح الأصوليين يسمى « الطرار » أي الذي يشق الجيوب بخفة ومهارة فائقتين ، ويسارق الأعين البقطة لينشل ما في الجيوب من نقود .
(٢) هذا ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » تدل دلالة قاطعة على وجوب القطع كعقوبة ، ولا تحتل معنى آخر ، فهي « مفسرة » بالنسبة لهذا المعنى ؛ لأنها جاءت بنص أمر قاطع دلالة وثبوتاً ، فهي اذن من النظام العام .

- لكن موضع القطع ، لم يبينه الآية فكانت « مجله » وتفسير الاجمال لا يكون إلا من المشرع ، وقد بينته السنة ، أنه من « الرسخ » في اليد اليمنى .

اذ ربما كان اطلاق هذا الاسم أو الوصف الخاص ، لنقص في معنى جريمة النشل ، أو لزيادة فيه ، فنشأ الخفاء من هذا عند تطبيق النص العام عليه ، واورث اشتباه النشل بالسارق (١) ؛ فكان لا بد من الاجتهاد في ازالة هذا اللبس بتحليل جريمة النشل نفسها الى عناصرها ثم تكيفها على ضوء من مدى توافر أركان جريمة السرقة فيها ، حتى اذا كانت متوافرة انطبق النص عليها ، واخذت حكمه ، وان لم تتوافر فلا تدخل في مدلول النص العام ، وبالتالي لا تأخذ حكمه ، بل تأخذ حكماً آخر ينطبق عليها ان وجد .
هذا ، وقد انتهى بالمجتهدين البحث الى ان النشل قد توافرت فيه أركان جريمة السرقة ، بل ويمتاز النشل بانه اشد حذقاً ومهارة ، لاخته أموال الناس من جيوبهم بخفة وهم ايقاظ ، فجنابته لذلك اكبر (٢) ، اذ يصعب الاحتراس منه . بجوارته ، وحذقه ، ومهارته وخفة يده .

حكم الخفي (٣)

- لا يطبق النص على الافراد الذين اشبه في دخولهم في مدلوله العام ، حتى يُسفر الاجتهاد عن تحقق معنى اللفظ فيه ، فينطبق الحكم حينئذ عليه ، وان لم يتحقق فيه معناه ، فلا يدخل في مفهومه ، وبالتالي لا يطبق عليه حكمه .

والاجتهاد في التكيف قد يستعان فيه بالنصوص الواردة في الوقائع المجتهد فيها ، أو يستعان بحكمة التشريع ، وفي ذلك مجال واسع لاختلاف وجهات النظر كما رأيت .

- (١) كشف الأسرار - ١٥ ص ٥٢ - شرح مسلم الثبوت ٢ ص ٢٠ .
- نص آية السرقة : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا فكلالا من الله . والله عزيز حكيم » سورة المائدة / آية / ٣٨ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) كشف الأسرار - ١٥ ص ٥٢ - التلويح على التوضيح ١٥ ص ١٢٦ .

المبحث الثاني

المشكل

« هو ما خفيت دلالاته على المعنى المراد منه خفاء ناشئاً من ذات الصيغة أو الأسلوب ولا يدرك الا بالتأمل والاجتهاد » .

فالإشكال اذن غموض قائم من اللفظ أو الأسلوب ذاته ، إذ لا يدل بذاته على المعنى المراد منه ، ولهذا لا يمكن تطبيقه أو العمل به الا بعد الاجتهاد القائم على الأدلة من النصوص أو القرائن الخارجية أو حكمة التشريع التي ترجع المعنى المراد في غالب ظن المجتهد .

- لذا كان « المشكل » أشد غموضاً من الخفي ؛ إذ الخفي - كما علمنا - لفظ واضح الدلالة على معناه ، غير أن الخفاء إنما نشأ من تطبيقه على وقائع ذات أسماء وصفات أخرى ، فالخفاء اذن لهذا العارض الخارج عن الصيغة نفسها ، أما المشكل فالخفاء منشؤه اللفظ نفسه أو الأسلوب .
= مثال ذلك : اللفظ « المشترك » وهو اللفظ الذي وضع لمعنيين أو عدة معان وضماً متعدياً على سبيل الحقيقة .

كلفظ السنة ، وضعت للهجرية والميلادية .

- ولفظ الدينار ، وضع للعراقي والاردني والجزائري .

- ولفظ الفرض وضع للإيجاب والتقدير .

- ولفظ « العين » وضع لغة لعدة معانٍ ، وضاعاً متعدداً ، كل منها على سبيل الحقيقة .

إذ تطلق على العين الباصرة ، وعين الماء ، والذهب ، والجاوس .

فاذا ورد لفظ « العين » في نصٍّ ، فانه يتبادر منه عدة معانٍ متزامنة على سواء ، بحيث لا يستفاد من اللفظ المعنى المراد منه الا بالاجتهاد ، وعمدة الاجتهاد نصوص أخرى أو قرائن خارجية ترجح هذا المعنى أو ذاك ، وقد يكون سنده حكمة التشريع كما ذكرنا ، فهذه الأدلة والقرائن هي عماد الاجتهاد في سبيل ترجيح أحد هذه المعاني ، على أنه مراد الشارع من النص ، في غالب ظن المجتهد ، كما أدى اليه اجتهاده .

- مثال المشترك في القرآن الكريم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ^(١) والقروء لفظ مشترك بين معنيين : وهما الحيض والطمهر ، وقد وضع اللفظ لغة لكل منها على سبيل الحقيقة ، فيتبادر المعنيان عند اطلاق اللفظ لدى العارف باللغة ، فيشكل عليه أي المعنيين هو المراد للشارع من النص ، لانه من المعلوم قطعاً أنه لا بد أن يكون للشارع في كل مسألة حكم واحد بعينه ، لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه .

(١) سورة البقرة / آية / ٢٢٨ - القروء جمع قرء بضم القف وسكون الراء - وهو لفظ مشترك بين معنيين هما : الطهر والحيض ، والمعنيان كما ترى متضادان .
(٢) فتح القدير - ٢٨ - ص ٦٣ - وسيأتي مثال ذلك .

- ولفظ « القروء » وضع لمعنيين متضادين لا يمكن الجمع بينهما ، والشارع قد قصد واحداً منها ، وترك للاجتهاد ترجيحه بالقرائن والأدلة .

ونعرض عليك صورة من اجتهاد الفقهاء في ترجيح أحد المعنيين على الآخر ، بقرائن وأدلة يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

- ذهب الحنفية الى أن المقصود هو الحيض ^(١) .

- مستدلين بما يأتي :

١ - قول الرسول - ﷺ - المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها ، أي أيام الحيض .

٢ - أن الله تعالى جعل الاعتداد بالأشهر اذا تعذر الاعتداد بالحيض ، بأن كانت المرأة طاعنة في السن وقد يئست من الحيض ، فدل ذلك على أن « الحيض » هو الأصل في الاعتداد كما جاء في قوله تعالى : « واللاتي يئسن من الحيض من نساكنكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » .

٣ - أن حكمة التشريع من الاعتداد ، هو تعرف براءة الرحم وخلوه من الحمل ، والذي يبين هذا هو الحيض لا الطهر .

- أضف إلى ذلك - كما يقول الحنفية - أن عرف الشريعة قد خصص القروء بالحيض ، وكثرة استعماله في هذا المعنى ، هو الدليل على ذلك العرف ، واذا تعارض المعنى اللغوي مع العرف الشرعي الخاص ، قدم العرف الشرعي ، لأن النص الشرعي ، يجب ان ينزل على المعنى الخاص الذي جرى استعمال الشارع فيه عرفاً ، فذلك قرينة على أنه المعنى المقصود له من النص .

(١) كشف الأبرار - ١٨ - ص ٥٠ - ٥٢ - والتوضيح ١٨ ص ١٢٧ .

- وما يقال في الشريعة يُقال في القانون أيضاً .

- وهكذا نرى أن الاجتهاد قد يكون عماده النصوص الأخرى التي تتعلق بالموضوع ، وهذه النصوص قد تكون من القرآن نفسه ، فالقرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً ، أو من السنة لأنها مفسرة للقرآن كما ذكرنا ، هذا فضلاً عن الاستعانة أحياناً بالأدلة العقلية ، وبجكمة التشريع ، وبالعرف الاستعمالي للفظ .

- أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن المراد هو « الطهر » ، واستدلوا بما يأتي :

١ - قال تعالى : « إذا طلقتم النساء ، فطلقوهن لعدتهن » .

- أي طلقوهن مستقبلات عدتهن ، وفي وقتها .

- ومعلوم أن الطلاق المشروع في الاسلام هو الذي يكون في حال « الطهر » ^(١) لا حال الحيض ، ومعنى الآية الكريمة على هذا ، اذا طلقتم النساء فطلقوهن مستقبلات الطهر ، أو في وقت الطهر ، لا الحيض ، فقد اطلق على الطهر اسم العدة .

٢ - واستدلوا أيضاً بأن لفظ « ثلاثة » في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » جاء مؤنثاً ، ومعلوم أن العدد إذا كان مؤنثاً فالمعدود يجب أن يكون مذكراً ، ولو كان المقصود الحيضات ، لكان لفظ ثلاثة مذكراً لا مؤنثاً ، لأن العدد يخالف المعدود في مثل هذا .
- وثمرة هذا الاجتهاد تظهر في الحكم ، أي في تحديد مدة العدة ، فهي تختلف باختلاف المعنى المرجع للفظ المشترك لدى كل مجتهد .

(١) دل على ذلك احاديث كثيرة .

- ويعتبر وجود الألفاظ المشتركة في الكتاب والسنة سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء .

مثال آخر : قال تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإِنَّه لفسق » .

- اللفظ المشترك في الآية الكريمة هو حرف « الواو » ^(١) لأن الواو وضعت « للحال » ووضعت أيضاً للاستئناف .

- وحكم الآية يختلف تبعاً للمعنى المرجح منها .

- فذهب الشافعية إلى أن الواو « حالية » .

- ومعنى الآية الكريمة على هذا ، النهي عن أكل الذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها والحال أنها فسق ، ولا شك أن المقصود بالحال هنا هو حال العرب ، ومعلوم أنهم كانوا لا يذكرون اسم الله على الذبيحة بل اسم « الصنم » .

- فأصبح النهي مخصوصاً بهذه الحالة لا مطلقاً ، ويان ذلك : أن قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » عام ، لكن هذا العام ليس مراداً ، فليس كل ذبيحة ترك ذكر اسم الله عليها لا يحل أكلها ، بل المواد الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها وذكر اسم الصنم ، لأن هذه هي الحال التي كانت عليها العرب ، يؤيد هذا أن القرآن الكريم قد فسر معنى حال الفسق هذه في قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة ، أو دماً مسفوحاً » .

(١) سورة الأنعام / آية / ١٢١ .

أو لحم خنزير ، فانه رجس ، أو فسقاً أهل^(١) لغير الله به ، فواضح أن الفسق مراد به الذبح على اسم غير الله ، ففسرت هذه الآية معنى حال الفسق في الآية الأولى التي نحن بصدد البحث فيها ، وهي حالة خاصة كما رأيت .

- وعلى هذا ، فكل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها يجوز أكلها ، إلا في حالة واحدة ، وهي حالة ما إذا ذكر اسم الصنم دون ذكر الله تعالى ، لأن هذه هي حال الفسق التي كان عليها العرب قبل الاسلام في ذبائحهم .

- وذهب الحنفية إلى أن « الواو » ليست حالية ، تقيد العام بحالة واحدة فقط ، بل هي للاستئناف ، والاستئناف معناه ابتداء معنى جديد ؛ وعلى هذا ، فالنهي في الآية عام ، وباق على عمومه ، فيحرم أكل الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها مطلقاً ، لأن الترك عمداً في ذاته فسق^(٢) ، سواء ذكر عليها اسم الصنم - أم لم يذكر .

- والقرينة معنوية ، وهي واو الاستئناف ، وليست قرينة حالية كما ذهب الى ذلك الامام الشافعي ، فاختلاف حكم متروك التسمية عمداً عند كل مجتهد .

مثال آخر : قال تعالى : « إنما جزاء الذين يجاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ، ان يقتلوا ، أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف^(٣) » ، أو ينفوا من الأرض .

(١) أهل ، بضم الهيمزة ، وكسر الهاء وتشديد اللام ، أي ذبح .

(٢) أما إذا ترك تاسيماً ، فيجوز الأكل منها - نتائج لافكار على الهداية

٨٥ - ص ٥٤ .

(٣) سورة المائدة / آية / ٣٣ .

- اختلف العلماء في أن كلمة « أو » للتخيير أو للتوزيع ، وقد وضعت في اللغة لكل معنى منها على سبيل الحقيقة ، في حالات مختلفة . فالآية تنص على عقوبات معينة متفاوتة هي : « القتل - الصلب - قطع الإيدي والأرجل - النفي » ، وهي عقوبات مقررة لجرائم العصابات وقطاع الطرق .

- اختلف الفقهاء في هذه العقوبات ، هل هي موزعة على قدر الجرائم ، بحيث انها تقرر لكل جريمة عقوبتها ، وتتفاوت العقوبة بتفاوت الجريمة نفسها خفة وخطورة .

وهذا على أساس أن كلمة « أو » للتوزيع أو التنويع .

فالإمام ليس بخيراً ، بل هو مُقيد في إقامة الحد (العقوبة) حسب نوع الجريمة ومدى خطورتها .

- فمن روع الأمنين ، ولم يقتل ولم يأخذ مالا ، نفى من الأرض ، أي سجن .

- ومن أخذ المال وهدد الأمن العام للمجتمع ، قطعت يده ورجله من خلاف^(١) .

- ومن أخذ المال وقتل ، قطعت يده ورجله ثم صلب .

- ومن قتل ولم يأخذ مالا ، قتل -

وذهب آخرون إلى أن الامام مخير في الحكم بأية عقوبة وتنفيذها ، على من شاء ، دون النظر إلى نوع الجريمة ، عملاً بمقتضى معنى التخيير الذي تفيد كلمة « أو » .

فليست العقوبة على قدر الجريمة ، بل الامام مخير في توقيع اغلظ العقوبة على اخف الجرائم المذكورة .

(١) وهي عقوبة تختلف عن عقوبة جريمة السرقة .

- وحجة الأولين أن مبدأ العدل في العقاب في الشريعة قائم على أساس « المائلة في الجزاء » . قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها ، وقال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالمائلة في الجزاء قررت بنصوص صريحة قاطعة ، وفي جريمة القتل ، فرض القصاص ، قال تعالى « كتب عليكم القصاص في القتل » والقصاص هو المائلة في الجزاء ، فمن قتل قُتِلَ ، وعلى هذا فإن ، حمل المعنى على التنويع ، هو الذي يتفق مع مبادئ الشريعة في العدالة ، والقول بغير ذلك خروج على مبدأ العدل في العقاب .

- والقول بالتنويع هو رأي جمهور العلماء .

وأينما في هذا الموضوع :

- لا شك أن مبدأ « المائلة في الجزاء » أصل عتيق في الشريعة الإسلامية ، لأنه من مقومات مفهوم « العدل » فيها .

- ولو أمعنا النظر في مصدر تلك الجرائم لوجدناه فردياً ، فكانت للعقوبات عليها فردية أيضاً ، عملاً بمبدأ شخصية العقوبة .

- غير أن ما نحن فيه يختلف ، إذ هي جرائم تصدر عن عصابات ، بدليل أن الآية الكريمة تشير إلى ذلك في قوله تعالى : « إن الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا . الآية » فسياق الآية دال على أنها عقوبات قررت لجرائم الاعتصاب التي تهدد أمن الجماعة ، وهي بالضرورة أخطر من الجرائم الفردية .

يرشدك إلى هذا ، أن محاربة الله ورسوله غير ممكنة ، فالمراد محاربة النظام العام في المجتمع والخروج عليه ، وافساد الأمن في البلاد ، فمجرد هذا التهديد كاف في اعتباره من أكبر الجرائم ، ولو لم يقتون به قتل أو اخذ مال .

- وأيضاً : فإن مبدأ المائلة في الجزاء لم يقرره الشارع في هذه الآية ، إذ من المعلوم أن أخذ المال (السرقة) عقوبته قطع اليد كما هو معروف ، ولكن عقوبته هنا ، قطع اليد والرجل من خلاف^(١) ، وهذه عقوبة مشددة لأنه انضم إليها تهديد الأمن ، وتخويف المجتمع .

- أضف إلى ذلك ، أن « الصلب » لم يُعهد في الشريعة عقوبة لغير هذه الجريمة بالذات .

- فالعقوبات المقررة في الآية الكريمة خاصة بالجرائم الصادرة عن العصابات وقطاع الطرق ، لا عن أفراد ، لذا كانت أشد خطورة من جرائم القتل والسرقة الفردية .

- وتأسيساً على هذا النظر في الاجتهاد ، نرى أن هذا من شأن الدولة ممثلة في رئيسها الأعلى ، إذ الأمر منوط به أولاً وبالذات في الحفاظ على أمن المجتمع كله ، عملاً بالقاعدة المقررة في أساسيات الشريعة الإسلامية « أن تصرف الامام على الرعية منوط بالصلحة » .

- فما يراه الامام بمشورة أولى الامر في الدولة ، وعلى حسب ما يرويه من النظر المصلحي في قمع مثل هذه الجرائم الخطيرة على أمن كل مجتمع ، هو الذي يجب العمل به ، وذلك يختلف باختلاف الحالات والظروف والبيئات .

- ولهذا نرى ان ذلك لا يتحقق إلا بالتخيير ، فلكل حالة ظروفها ومقتضاها ، إذ ليس من مقصد الشارع ، توقيع هذه العقوبة أو تلك مراعاة لخطورتها أو خفتها ، وإنما مقصده الأساسي حسبها يوحى به نظم

(١) أي قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى - راجع فقه القرآن والسنة - القصاص - للامام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت - شيخ الجامع الأزهر سابقاً - ص ٤٥ وما بعدها .

الآية الكريمة ، استئصال شاقة المحاربين لله ورسوله ، أي المحاربين للمجتمع كله عن طريق الاعتصاب ، وهذا المقصد الاسامي ربما لا يتحقق عن طريق توقيع عقوبة مخففة ، فلا يتحقق غرض الشارع من توزيع هذه العقوبات أصلاً ، وتقييد الامام بها .

- وإذا كان ما يقتضيه الصالح العام اقتضاءً حتمياً بعد الدوس والمشورة ، هو من العدل ، لأن العدل كما قلنا إنما يتمثل في واقعية مصلحة المجتمع ، فانه لا مجال للقول حينئذ بأن التخيير لا يتفق مع مبادئ الشريعة في العقاب ، لأن التخيير هنا ليس قائماً على أساس الهوى والغرض ، وإنما هو قائم على النظر المصلحي الذي تقتضيه مصلحة الأمة .

ولهذا ، لم نر الآية الكريمة تأتي بنص مفيد للامام ، بل منحت سلطات تقديرية واسعة ، في تقدير ما تقتضيه مصلحة الأمة وأمنها ، بمشورة أهل الخبرة ، وهذا الشأن يختلف عن شأن المبدأ المقرر في العقوبات على الجرائم الفردية .

٢ - الإشكال في الأسلوب :

كما يكون الإشكال في اللفظ يكون في الأسلوب أيضاً . مثال ذلك قوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم ، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » .

فقد أشكل المعنى في هذا الأسلوب ، فمن المقصود بقوله تعالى : « أو يعفو الذي بيده عقد النكاح » أم « الزوج » ، أو الولي ، . - ذهب الحنفية إلى أن مراد الشارع هو « الزوج » ، لأنه المعنى الذي يتفق مع الأسلوب ، والنظم ، إذ الخطاب موجه إلى الأزواج

ابتداءً ، ويكون معنى الآية الكريمة على هذا ، أن الزوجة إذا طلقت قبل الدخول . وقد سمي لها مهر في العقد ، استحققت نصفه ، إلا أن تسقط حقها في هذا النصف للزوج ، أو أن يترك لها الزوج النصف الآخر من المهر ، فيصبح لها المهر كاملاً .

وحجة هذا الرأي ما يأتي :

١ - أنه لو كان المراد الولي ، لتفكك نظم الآية الكريمة ، إذ الخطاب موجه إلى الأزواج ابتداءً ، فينبغي أن يستمر الخطاب موجهاً إليهم حتى آخر الآية .

٢ - أن الله تعالى يقول « ولا تنسوا الفضل بينكم » ، ولو كانت « الولي » هو المراد ، لما كان إعطاؤه مال غيره فضلاً .

٣ - على أن الولي لو اسقط المهر لم يجز إجماعاً ، إذ المهر حق الزوجة ، ولا يملك أحد إسقاط حق غيره .

وقال المالكية : أن المراد هو « الولي » .

ومعنى الآية الكريمة « أن الزوجة إذا سمي لها مهر في العقد ، وطلقت قبل الدخول ، استحققت نصف المهر المسمى ، إلا أن تنازل عنه للزوج ان كانت عاقلة بالغة ، أو يسقطه وليها ان لم تكن » .

- وهذا تأويل بعيد كما ترى ، لأن نص الآية لا يحتمل هذه المعاني الزائدة (١) .

ثالثاً - الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري بين النصوص

- ينشأ الإشكال أحياناً من تعارض النصوص ظاهراً ، أي أن

(١) راجع في هذا كله ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - ٣ -

ص ٢٠٦ - ٢٠٧ - بداية المجتهد - ٢ - ص ٢٥

مسألة ما يتناولها نصان بحكمين مختلفين أو متدافعين الأمر الذي لا يمكن معه تطبيقها معاً على المسألة في آن واحد كما ذكرنا آنفاً ، فلا بد من الاجتهاد بالرأي لتبين مراد الشارع ، لأنه من المعلوم قطعاً أن الشارع في كل مسألة حكماً واحداً لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه ، إما بالتوفيق بينها على نحو يزيل هذا التعارض الظاهري ، أو باعتبار أحد النصين مخصصاً لعموم الآخر ، وكل ذلك يسمى « بالتأويل » وهو موكول إلى الاجتهاد بالرأي بأدلة معتبرة .

يوضح ذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .
- فالمطلقات لفظ عام يتناول كل مطلقة ، والنص يدل بعبارته على وجوب « العدة » عليها ، فلا يحل لها الزواج إلا بعد انقضائها ، وهي ثلاثة أشهر تقريباً (١) .

- لكن جاء قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » معارضاً للآية الأولى . وبيان ذلك ، أن الآية الثانية ظاهرة الدلالة على أن عدة المرأة الحامل تكون بوضع الحمل ، واللفظ عام يتناول المطلقة وغيرها .

- فوقع التعارض في « المطلقة الحامل » إذ يتناولها النصان بحكمها .
- فالأول : يوجب عليها الاعتداد بثلاثة قروء .

(١) أي ثلاثة اطهار ، أو ثلاث حيضات ، فيبين من ذلك أنها حاملة أوليست كذلك ، على أن « العدة » فيها معنى تعدي محض ، أي فيها حق لله تعالى ، وإلا فلماذا وجبت حتى على اليائسة من الحيض التي بلغت الستين عاماً من عمرها إذا طلقت ؟

- والثاني : يوجب عليها الاعتداد بوضع الحمل ، وقد تضع حملها بعد الطلاق بيوم أو شهر أو سبعة أشهر مثلاً .

- فالحكمان كما ترى مختلفان ، فأيهما يطبق ؟

- فإذا اعتبرنا أن النص الثاني متأخر في النزول كان ناسخاً للنص الأول بالنسبة للحامل ، أو مخصصاً لعموم النص الأول ، فيستثنى منه المطلقات الحوامل ، فتكون عدتهن بوضع الحمل بالغة ما بلغت مدتها ، طال أم قصرت ، عملاً بالنص الثاني .

- هذا إذ علم تاريخ نزول كل منهما (٢) .

- أما إذا لم يعلم التاريخ ، فإنه لا يمكن القول بالنسخ أو التخصيص (٣) ، ولهذا رأى « علي بن أبي طالب » ، كرم الله وجهه : أن عدتها أبعد الأجلين : وضع الحمل أو العدة بثلاثة أشهر تقريباً .

ومعنى ذلك أنها إن وضعت حملها قبل انقضاء هذه الوفاة تنتظر حتى انتهائها ، وإذا انقضت هذه العدة ولما تضع حملها ، تنتظر حتى تضع ، وبذلك نكون قد أعملنا النصين معاً دون أن يتوجب على ذلك استحالة ، ويؤول الإشكال على النحو الذي رأيت .

- ويتضح أشكال التعارض أيضاً في مثال آخر :

- قال تعالى : « وأولو الأرحام » (٣) بعضهم أولى ببعض في كتاب الله .

(١) وهو ما قال به الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود . (٢) هذا عند الحنفية .
(٣) ذوو الأرحام لغة هم الأقارب مطلقاً ، سواء أكانوا من الآباء أو الأبناء أو الأخوة أو الأعمام أم كانوا من الأخوال والحالات والعلماء وبنات الأخوة =

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن الأقارب مطلقاً هم أولى من غيرهم ، وأن بعضهم أولى ببعض ، في كل شيء ، ومن ذلك « الإرث » - فالأولوية إذن فيما بينهم من جهة ، والأولوية فيما بينهم بالنسبة إلى غيرهم من جهة أخرى ، بل ومن باب أولى ، في التعاون والنصرة والنفقة والميراث .

- وذوو الارحام لفظ عام يتناول كل قريب ، من أي جهة كانت قرابته ، من جهة الأبوة أو البنوة أو الأخوة أو العمومة أو الخوالة ، وذلك لأن اللفظ العام ، يجب - مبدئياً - أن يؤخذ على ظاهره دون تأويل أو تخصيص إلا بدليل ^(١) .

= وبنات الخال وبنات العم وغيرهم .

- وفي اصطلاح علماء الفرائض أو الميراث م من لم يكونا من أصحاب الفروض ولا من العصبات .

- فالقرآن الكريم استعمل لفظ « ذوي الأرحام » بالمعنى اللغوي العام .

- أما علماء الإرث فاستعملوا هذا اللفظ في معنى اصطلاحى خاص هو ما ذكرناه آنفا .

(١) القاعدة العامة أنه يجب العمل بظاهر النص ، أي بمعناه المتبادر منه لفظاً ، ولا يجوز تأويله ، أي صرفه عن معناه إلى معنى آخر إلا بدليل كما ذكرنا .

- وجرباً على مقتضى هذه القاعدة العامة ، أن اللفظ العام يجب العمل بعمومه ، ولا يصرف عن عمومته إلى الخصوص إلا بدليل ، وأن اللفظ المطلق يجب العمل باطلاقه ، ولا يقيد إلا بدليل ، وأن اللفظ يجب العمل بمعناه الحقيقي ولا يصرف إلى المعنى المجازي إلا بدليل ، وإلا ضاعت اللغة ، وارتفع الأمان عنها ، إذ النصوص اللغوية يجب أن يفهم منها المعاني اللغوية التي وضعت لها ، ولا يجوز تغيير ذلك المعنى إلا إذا قام الدليل على ذلك .

- فأولو الارحام ، لفظ عام يشمل الأقارب جميعاً ، لا الأقارب الذين ورد ذكرهم في آيات الموارث فقط .

- لكن ثمة آيات قررت الإرث عن طريق الفرض أو التعصيب ، وجعلت توريثهم يقوم على قواعد معينة ، تجعل بعضهم أولى من بعض ، إذ الأقرب يجب الأبعد ، سواء أكان يرث عن طريق الفرض المقدّر أو التعصيب .

- كما أن بعضهم لا يجب بحال من الأحوال .

= التعارض الظاهري بين آية « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وبين آيات الموارث التي قصرت الإرث على بعض الأقارب .

- ذهب فريق من العلماء إلى أن لفظ « وأولو الارحام » وإن كان عاماً ، إلا أن الشارع أراد منه الخصوص ، فهو إذن عام بخصوص ^(١) ، ودليل التخصيص آيات الموارث ، فلم يورث إلا من ذكر في هذه الآيات الواردة في سورة النساء فقط ، دون غيرهم من الأقارب .

- وذهب فريق آخر إلى أنه لا داعي لتخصيص هذا العام ، وقصر حكمه على بعض أفراد دون بعض ، لأنه لا يوجد تعارض على التحقيق ، ومن الممكن إعمال النصين دون تناقض ، والأصل أنه يجب العمل بالعام ، ولا يخص إلا عند وجود التعارض ، وبدليل أيضاً .

- والعمل بالنصين يمكن كما قلنا ، فأيات الموارث يعمل بها فيمن تناولته من الوارثين ، حتى إذا لم يكن للمتوفى قريب وارث منهم ، يقتضى أحكام الإرث التي قررتها تلك الآيات ، ولا من العصبات ، ووجد قريب له من دونهم ،

(١) أي المراد بعض أفراد لا جميعهم ، ولو كان اللفظ عاماً .

(٢) ومن جاءت بتوريثه السنة في الحديث المشهور « أعطوا الفرائض لأهلها ، فما بقي فهو لأولى حصة » .

كان له الارث عملاً يقتضى عموم الآية الأولى ، فيطبق كل من النصين في نطاقه (١) .

- وعلى هذا ، فالخال أو العمة أو بنات الأخت ، أو غيرهم ممن لم تتناولهم آيات الموارث ، وليسوا من العصبات ، يرثون ، لأنهم من ذوي الارحام الذين تتناولهم الآية الأولى بعمومها (٢) .

- ولكن بشرط أن يتأخر توريثهم عن توريث ذوي الفروض والعصبات ، أي في حالة عدم وجود وارث للمتوفى من هؤلاء وهكذا نرى أن بعض العلماء رأى أن هناك تعارضاً ، فقال بالتخصيص ، ولم يورث ذوي الارحام (٣) ، وأزال الإشكال بالاجتهاد بالرأي ، وهؤلاء هم المانعون لتوريث ذوي الارحام (٣) .

(٢) والقاعدة العامة ، أن « أعمال النصين أولى من أعمالهما أو أعمال احدهما » وذلك صواباً لأحكام الشارح عن البطان ما أمكن ، وهذا نوع من التوفيق .

(٣) أما من لم يقل بتوريث ذوي الارحام ، فيذهب إلى أن التركة تؤول إلى بيت المال أو الخزينة العامة للدولة إذا لم يكن للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات ، ولا يرثها أحد من غير هؤلاء من الأقارب .

- ونحن نرى أن توريث الأقارب من ذوي الارحام حيث لا يكون للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات أولى من توريث بيت المال ، وليس هنا مقام بحثه .

(١) قلنا إن المراد بذوي الارحام في اصطلاح علماء الميراث من ليس بذوي فرض ولا عصبية .

- وأما الفريق الآخر فلم ير أن هناك تعارضاً ، إذ من الممكن إعمال النصين معاً ، فأعمل آيات الموارث ، حتى إذا لم يكن أحد منهم ولا من العصبات يرث المتوفى ، أعطى التركة لمن وجد من أقاربه من ذوي الارحام ، عملاً بعموم آية « وأولو الارحام » .

- وليس هنا مقام إيراد أدلة كل فريق ومناقشتها .

- وعلى هذا فالإشكال نوعان .

١ - إشكال من ذات اللفظ أو الأسلوب .

٢ - إشكال ناشئ من التعارض الظاهري .

- وهما نوعان من الغموض موكول إلى الاجتهاد بالرأي توضيحها ولهذا حصل الاختلاف بين الفقهاء في ذلك .

والخلاصة - أن الإشكال يقع في الألفاظ المفردة ، أو الأسلوب ، وقد يكون ناشئاً عن التعارض الظاهري .

- وثمة قرائن وأدلة متعددة يلجأ إليها الاجتهاد الفقهي والقضائي لإزالة هذا الابهام والغموض ، ومن ذلك .

١ - أنه يرجع إلى القرآن الكريم نفسه ، إذ إن الآيات يُفسر

= ومعنى التخصيص ، أن عموم آية « وأولو الارحام » ليس مراداً للشرح من أول الأمر ، بدليل أنه أورد الوارثين في آيات الموارث في سورة النساء ، فكانت آيات الموارث مخصصة لآية « وأولو الارحام » أي هي الأدليل على التخصيص .

أو بعبارة أخرى أن « أولو الارحام » المراد بهم من تناولتهم آيات الموارث على الخصوص ، وليس كل قريب يتناوله اللفظ بعمومه لغة .

(١) أصول الفقه - الشيخ أبو زهرة - ص ١٣٠ .

بعضها بعضاً ، وإلى عرفه في الاستعمال ايضاً ، وهو تحكيم للمنطق التشريعي ، لأن وحدة المصدر تقتضي وحدة المنطق التشريعي الذي ينتظم نصوص التشريع كله معنى وروحاً ومقصدًا .

٢ - أنه يرجع إلى السنة ، لأن للرسول ﷺ سلطة التفسير والتفصيل والبيان .

- وما يقال في الشريعة الاسلامية يقال في القانون ، فقد يرجع إلى نصوص أخرى من القانون تتعلق بالموضوع ، أو إلى المذكرة التفسيرية ويتم التنسيق بين أحكام هذه النصوص ومقاصدها ، وإلى عرفه الخاص في الاستعمال .
- كما قد يرجع إلى المذكرة الايضاحية التي تحدد مقاصد المشرع .
- وقد يرجع إلى المصادر التاريخية الأخرى للقانون .

٣ - وبالنسبة للقرآن والسنة يرجع إلى أسباب النزول ، وتاريخه ، بالنسبة للآيات القرآنية ، وملابسات ورود السنة ، أو بعبارة أخرى : يرجع إلى الظروف التاريخية التي احتفت بالنصوص كلها ، قرآناً وسنة .

٤ - يجب المصير إلى حكمة التشريع ، أو إلى المبادئ العامة فيه ، أو إلى ما هو الأقرب إلى روح الحق والعدل والمصلحة العامة .

حكم المشكل :

لا ينفذ النص ، ولا يطبق ، ولا يعمل بمقتضاه ، قبل الاجتهاد القائم على القرائن والأدلة الخارجية ، لترجيح أحد المعاني التي يغلب على ظن المجتهد انه الحكم المواد للشارع من النص (١) .

(١) كشف الاسرار - ١ - ص ٥٣ - التوضيح - ١ - ص ١٢٦ وما بعدها .

المبحث الثالث

المجمل

« هو اللفظ الذي خفيت دلالاته على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذاته ، ولا يمكن إدراك المعنى المراد منه ، إلا ببيان من الشارع أولاً ، ثم الاجتهاد بالرأي إذا اقتضى شمول البيان ذلك » (١) .

(١) أما تعريف الامام البزدوي للمجمل بأنه « ما ازدحمت فيه المعاني ، واشتبه المراد منه اشتبهاً لا يدرك بنفس العبارة ، بل بالرجوع إلى الاستفسار ، ثم الطلب ثم التأمل » فإنه على الرغم من أنه يشير إلى أن المشرع هو المرجع في التفسير ، بقوله « بالرجوع إلى الاستفسار » لكن « المجمل » أوسع مفهوماً مما ذكر ، إذ الذي تزدهم فيه المعاني هو « المشترك » ولعله أراد به « المشترك » الذي لم تقم قرائن معين المجتهد على تبين المعنى المراد ، إذ لو قامت لكان من « المشكل » كما بينا . على أن « المشترك » بهذا المعنى لم يرد في الشريعة ، ولا يقع به التكليف .

أما « المجمل » فأكثر صوره وقوعاً هو اللفظ الذي نقل من معناه القوي إلى معنى شرعي خاس ، قصده المشرع ، ولا يفهم إلا من جهة ، فيتولد تفسيره تفسيراً كاملاً أو غير شامل ، فيفسح بذلك مجالاً للاجتهاد كما سيأتي بحثه ، وهذا =

— الفرق بين المجمل والمشكل :

كل من المجمل والمشكل خفي الدلالة على معناه ، والحفاء أو الإبهام ناشيء من ذات اللفظ ، غير أن الفارق بينهما ، أن المشكل يزول إبهامه بالاجتهاد عن طريق القرائن ، أما « المجمل » فلا يمكن إدراك المعنى المراد منه . أو تفسيره أو تفصيله إلا ببيان المشرع نفسه ، إذ لا قرينة تبين المراد منه .

— وعلى هذا ، فجمال الاجتهاد في المشكل واسع جداً كما اتضح لك من صور الاجتهاد فيه ، ولهذا كان سبباً رئيسياً من أسباب اختلاف الفقهاء ، وثمار مجتهداتهم المستقبضة في الاستدلال ، ليتبين وجهة نظر كل منهم في مراد الشارع منه .

— أما مجال الاجتهاد في « المجمل » فمحدود ، وذلك ، في حالة ما إذا كان تفسير المشرع للمجمل غير شامل .

٢ — مثال ذلك : قوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » ، بما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً ^(١) .

النوع من المجمل لا تزدهم فيه المعاني ، لأن لفظ « الصلاة » مثلاً في اللغة الدعاء ، وكذلك الربا بمعنى الزيادة ، والسبب في الإبهام — كما نرى — هو الغاء الشارح للمعنى اللغوي من اللفظ وتضمينه معنى شرعياً خاصاً .

— انظر أصول البزدوي — ١ — ص ٥١ وما بعدها .

— وكشف الاسرار شرح المنار للنسفي — ١ — ص ١٥٠ .

(١) كان العرب في الجاهلية لا يورثون المرأة ولا الصغار ، باعتبار أنهم لا يذودون عن الحمى ، ولا يقدرون على حمل السلاح والقتال ، فكانوا يورثون =

هذه الآية الكريمة شرعت مبدأ توريث النساء من تركة مورثهن المتوفى ، فجعلت لمن نصيباً مفروضاً كما للرجال نصيب مفروض ، غير أن هذا « النصيب » مجمل في مقداره ، ولا يمكن تبين هذا المقدار ، لكل من الرجال والنساء ، وأحوال توريثهم ، وطرق ذلك التوريث ، إلا من المشرع نفسه ، ويبقى النص معطلاً فهماً وتطبيقاً حتى يرد التفسير من المشرع ، لأن كل ما أفادته الآية ، أنها جعلت للرجال نصيباً وللنساء نصيباً مفروضاً في الإرث على وجه الاجمال دون تبين أو تفصيل .

وتولى القرآن الكريم نفسه في « آيات الموارث » في سورة النساء تفصيل هذا المجمل بأدلة قاطعة ، كما تولت السنة أيضاً بيان هذا الاجمال . مثال آخر ، قال تعالى : « وأحل لكم الأنعام إلا ما يتلى عليكم » ، فإن « ما يتلى » لفظ عام مجمل ، تولى القرآن الكريم تفسيره في سورة المائدة ، حيث يقول الله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير . . الآية .

أنواع المجمل قبل البيان :

— ينهب بعضهم إلى أن المجمل قبل البيان ثلاثة أنواع :

الأول : اللفظ المفرد الذي يعتويه الإبهام بسبب غرابته مثل لفظ

« الملوغ » الوارد في قوله تعالى : « إن الإنسان خلق ملوغاً ^(١) » .

ولفظ « القارعة » في قوله تعالى : « القارعة ما القارعة » ، ولفظ

« الحاقة » في قوله تعالى : « الحاقة ما الحاقة » .

الذكور البالغين فقط لقدرة على ذلك ، فنزلت الآية الكريمة لتشعر مبدأ

توريث النساء مع الرجال ، وتتناولهم بعموم حكماء غير أن الأولوية في الإرث ،

والاختلاف في المقدار ، إنما تقرره قواعد الإرث المستقاة من الكتاب والسنة .

(١) بفتح « الهاء » .

- وقد فسر القرآن الكريم هذه الألفاظ الغريبة تفسيراً
مقترباً بها .

- وهذا النوع من الإجمال المفسر لا يتعلق به أحكام تكليفية
عملية كما ترى .

الثاني : اللفظ المشترك الذي ازدحمت فيه المعاني ، ولم تقم قرائن
تسعف المجتهد في تبيين المعنى المراد ، ولم يصدر من المشرع تفسير له .
- وهذا النوع من الاجمال لا يقع في التكليف لا في الشريعة ولا
في القانون ، وإن كان يقع في عقود الناس وتصرفاتهم ^(١) .

الثالث : الألفاظ التي نقلها المشرع من معانيها اللغوية إلى معان
شرعية خاصة .

وهذا هو النوع الأكثر وقوعاً في الشريعة والقانون بل وسائر
العلوم ، وهي الألفاظ التي تسمى « بالمصطلحات » وعلى هذا النوع
ينصب بحثنا .

منشأ هذا النوع الأخير من الاجمال في الشريعة والقانون

التشريع قوامه مفاهيم محددة ، أو مدلولات ذات أركان وأسباب وشروط ،

(١) أي في ميدان المعاملات .

(٢) وقد مثلوا لذلك بكلمة « الموالى » فهي لفظ مشترك يدل على معنيين :
الأول - الذين اعتنقوا الأرقام ، والمعنى الثاني : هم الأرقام المعتنقون ، فلو أوصى
رجل لمواليه ، لا يعرف أي من الفريقين يعني ، ما دام لم يبين مراده بقرينة ،
أو بدليل ، لذا كانت الوصية باطلة ، لأنها وصية لمجهول ، فلا يمكن تنفيذها .
- ونرى أن هذا النوع لا يتصور وقوعه لا في الشريعة ولا في القانون ،
لأنه تكليف بالمحال .

لا تتسع الألفاظ اللغوية بحقيقة معانيها الموضوعية لها أصلاً للتعبير عن هذه
المفاهيم التشريعية الخاصة ، لذا يصطفي المشرع ألفاظاً من اللغة ذات علاقة
- إلى حد ما - بين مفاهيمها اللغوية الأصلية ، وهذه المفاهيم التشريعية
الجديدة ، اتعبر عنها ، ثم يلغي معانيها اللغوية ^(١) .

- ومن هنا ، كان المعنى اللغوي للفظ الواضح غير مراد للشارع ،
وإنما قصد به معنى آخر محدد أو مدلولاً تشريعياً ذا عناصر معنوية ،
وتفاصيل ، لا يمكن معرفتها إلا من جهة ، إذ اللفظ في ذاته : أضحى
خفي الدلالة على ما ضمن من مفهوم تشريعي معين .

وترتب على هذا ، أن الأصل في تفسير المجلد هو معنى المشرع لا
المعنى اللغوي ، ولا يصار إلى المعنى اللغوي إلا بقرينة .

مثال ذلك : « الصلاة » فهي لفظ مجمل لا يدرك معناها الشرعي ،
ولا أركانها وتفاصيلها وعدد ركعاتها ، أو كيفية أدائها إلا من المشرع ،
وهو الرسول عليه السلام ، فقد بينها قولاً وفعلاً ، وقال : « صلوا كما
رأيتوني أصلي » .

إذن الأصل في كل الألفاظ المجلدة في القرآن الكريم أن معناها
شرعي خاص ، ولا يراد منها المعنى اللغوي إلا إذا قامت القرينة على
ذلك ، من مثل قوله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون ^(١) على النبي » ،

(١) قلنا إنه يلغى ، لأن المعنى اللغوي أضحى لا يمت إلى الاصطلاح لا بسبب
واحد ، وغير مقصود .

(٢) والقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية ، معناها
اللغوي لا الشرعي .

- ومعنى القرينة اللفظية هنا ، أن المشرع لا نقل اللفظ (لفظ الصلاة) =

يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً^(١) .

لذا أجمع الأصوليون وفقهاء القانون ورجال القضاء على أن المجمع لا يمكن إدراك المعنى المقصود منه تفصيلاً إلا من قبل المشرع نفسه ، لأنه أدري بما قصد من معنى ، بل وبتفاصيل هذا المعنى ، إذ اللفظ قد ألغى^(٢) معناه اللغوي كما قلنا ، ووضع وضعاً اصطلاحياً جديداً للمفهوم جديد ، فأصبح اللفظ ذا معنى شرعي ، أو قانوني خاص .

— وترتب على هذا أمران :

الأول : أن لا مجال للاجتهاد بالرأي في تفسير المجمع بوجه عام ، ولا تأويله ، فقهاً ، أو قضاءً .

الثاني : أنه لا يمكن العمل بحكم النص المجمع أو أدائه أو تطبيقه إلا بعد تفسير المشرع لمعناه وبيان تفاصيله .

— من معناه اللغوي إلى الشرعي ، أصبح المراد منه الأفعال والأقوال المخصوصة ، أي هيئة الصلاة المعروفة ، وأركانها وشرائطها ، فهذا اللفظ بمعناه الشرعي أصبح دالاً على أن لفظ الصلاة في الآية ليس مراداً به المعنى الشرعي بل اللغوي ، لأن المعنى الشرعي أصبح لا يتصور بالنسبة إليه تعالى ، والمعنى اللغوي هو الدعاء ، فالمراد إذن أن الله تعالى يدعو ذاته للأنعام على النبي — صلى الله عليه وسلم — بالخير ، وهذا يستلزم الرحمة ، والملائكة يصلون على النبي ، أي يدعون الله تعالى لينزل على النبي — صلى الله عليه وسلم — بالخير ، والصلاة من الناس على النبي دعاء أيضاً ، وكلها معان لغوية — راجع التوضيح — ص ١٦ .

(١) سورة الأحزاب / آية ٥٦ .

(٢) جرى علماء الأصول على بيان معنى اللفظ لغة ثم تعريفه اصطلاحاً ، ويشيرون بعد ذلك إلى ما بين المعنى اللغوي والاصطلاحي من صلة ، والحقيقة ، أن المعنى اللغوي قد ألغى ، وبيان هذه العلاقة لتبرير أولوية هذا اللفظ — في نظر المشرع — لجعله معبراً عن المفهوم الخاص في الاصطلاح .

— وعلى هذا فاللفظ المجمع في أكثر صورهِ وقوعاً ليس إلا

« اصطلاحاً » ، قد ضمنه الشارع مفهوماً تشريعياً مركزاً ذا أبعاد محددة ، وتفاصيل معينة ، لا يمكن تبينها ، وبالتالي لا يمكن أدائها أحكامها ، أو تطبيقها ، إلا بعد تفسيرها من المشرع نفسه الذي نقل هذا اللفظ من معناه اللغوي إلى هذا المفهوم التشريعي الجديد .

— كل علم يقوم على اصطلاحات خاصة

ولست هذه الظاهرة — ظاهرة الإجمال — خاصة بالتشريع الإسلامي وحده ، أو بالتشريع الوضعي ، بل كل علم كالطب والفلسفة وعلم النفس مثلاً يقوم على مفاهيم مركزة محددة ، يستعير علماءه من اللغة ألفاظاً تعبر عنها ، وعلى أساس هذه الاصطلاحات يقوم العلم على مفاهيمه الخاصة به .

ظاهرة الإجمال في الشريعة الإسلامية :

ورد في الشريعة الإسلامية — قرآنًا وسنة — الفاظ منقولة من معانيها اللغوية إلى معانٍ شرعية خاصة ، وذلك كالربا ،^(١) والطلاق ، والصلاة ،

(١) الربا في اللغة الزيادة مطلقاً — ولكن الشارع أراد به زيادة خاصة ، وهي الزيادة التي تحدث من رأس المال فقط ، وبلا سبب من عمل أو جهد أو عوض .

— أما الزيادة التي تحصل عن طريق التجارة مثلاً ، وهو الربح ، فهي زيادة ناتجة عن نشاط إنساني ، وهي زيادة مشروعة ، بخلاف الزيادة التي تدفع لرأس المال فقط مجرداً من كل عمل أو جهد أو نشاط إنساني ، بل مجرد التأجيل والانتظار كما كان معروفاً في الجاهلية ، وكما هو معروف حتى اليوم ، ولهذا قال تعالى : « فان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » .

— هذا ، وهناك نوع آخر من الربا بينته السنة .

والزكاة ، والصيام ، والحج وغيرها كما قلنا (١) .

- فالإجمال - بهذا المعنى إذن من مستلزمات كل تشريع ، بل كل علم ، لأنه أول ظاهرة على قوة البنيان التشريعي والعلمي ، إذ يقوم على مفاهيم محددة مركزة ، تعجز الألفاظ في أصل وضعها اللغوي عن أدائها .

- وكلما ازدادت الاصطلاحات العلمية ، دل ذلك على تبلور مفاهيمه ، ودقة حدودها وتفصيلها .

الإجمال في علم الأصول ذاته

قلنا إن ظاهرة الإجمال هذه من مستلزمات العلم ، فالمتبع لتطور الدراسات والبحوث الأصولية ، منذ أن بدأ الامام الشافعي - رضي الله عنه - بتدوينه في كتابه « الرسالة » ، إلى أن استفاضت بجوئه على يد الخلفين

(١) الصلاة لغة بمعنى الدعاء - قال تعالى : « وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم » أي أدع لهم .

- أما معناها الشرعي ، فهي أقوال وأفعال مخصوصة ، مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم .

- الصوم لغة : الإمساك حتى عن الكلام ، قال تعالى على لسان السيدة مريم : « إني نذرت للرحمن صوماً ، فلن أكلم اليوم انسياً » .

- ومعناه الشرعي : هو الإمساك عن الطعام والشراب وملامسه الزوجة من الفجر إلى المغرب .

- والزكاة - لغة : هي البناء والطهارة ، وهي شرعاً مقدار مخصوص من أموال معينة ، لمالك مخصوص .

- الاختيار ح ١ ص ١٣٠

- الحج لغة هو القصد إلى المكان مطلقاً ، وشرعاً قصد البيت الحرام ، لاداء مناسك الحج .

من علماته ، يرى أنه لم تظهر « مصطلحاته » المحددة ، إلا في عصر ازدهاره في العصر العباسي الأول .

واننا لنعزو سبب الخلاف بين الامام الشافعي وبين الحنفية في « الاستحسان » كمصدر تشريعي تبعي ، إلى أن هذا المصطلح الأصولي الجديد ، لم يكن « محدد المفهوم » في ذهن الامام الشافعي نفسه ، على النحو الذي تحدد مفهومه عند الحنفية ؛ ذلك لأن بعض مصطلحات هذا العلم لم تكن قد حددت أبعادها ومفاهيمها وشرائطها ، الأمر الذي حدا بالأصوليين من بعد ، إلى تفسير هذا المصطلح ، وتحديد مفهومه ، دفعاً للاشتباه الذي حصل بين مفهومه اللغوي ومفهومه الاصطلاحي ، عند الامام الشافعي (١) .

- اذن منشأ الخلاف إنما كان عدم تحديد مفهوم الكلمة بحيث تصبح مصطلحاً إذا أطلق تبادر منه مفهومه الأصولي المقصود ، لا معناه اللغوي .

- الإجمال في التشريع الوضعي

- في القانون الخاص ، والقانون العام ، الفاظ مجملة ، ومن ذلك :

(١) هاجم الامام الشافعي الحنفية في اتخاذهم « الاستحسان » مصدراً للتشريع فيما لانص فيه ، في كتابه « الأم » تحت عنوان « ابطال الاستحسان » ووصف الاجتهاد عن طريقه بأنه تشريع بالهوى ، « من استحسنت فقد شرع » - وذلك هو المعنى اللغوي لكلمة الاستحسان ، في حين أن الحنفية لم يريدوا به هذا المعنى على الإطلاق ، وإنما أرادوا معنى اصطلاحياً خاصاً لمعالجة القلوي في القياس ، حين تطبيقه على بعض افراده ، غلواً بجاني العدالة والمصلحة من حيث مآل هذا التطبيق ، فيقولون : الاستحسان : هو استثناء المسألة من القاعدة العامة ، بدليل قوي ليحكم عليها بحكم آخر هو أقرب إلى العدل والمصلحة ، ولهذا قال ابن رشد وهو مالكي المذهب : إن الاستحسان هو التفات إلى المصلحة والعدل .

العقد ، الأهلية ، الذمة ، الالتزام ، الأحوال الشخصية ، التعسف ، الظروف القاهرة ، الظروف الطارئة ، الجنابة ، الجنحة ، المخالفة ، إلى غير ذلك مما تولاه المشرع بالتفصيل والتفسير .

مصادر تفسير المجلد في الشريعة الإسلامية

— كان طبعياً أن يتولى القرآن الكريم نفسه تفسير ما أجمله ، وذلك على النحو الذي رأينا في الأمثلة التوضيحية التي ضربناها في أول البحث .

— لكن الواقع أن القرآن الكريم قد انتهج أسلوب الإجمال في التشريع ، مما استلزم بالتالي القاء عبء التفسير والتفصيل على السنة .

— لذا كان من أولى وظائف السنة تفسير وتفصيل ما ورد في القرآن الكريم من الفاظ مجملة ؛ فالرسول — عليه الصلاة والسلام — ليس مبلغاً فقط ؛ بل هو مشرع أيضاً ، لأن « التبيين » الذي أمر به إنما تلقاه وحياً ، فعبّر عنه بكلمات من عنده ، ليسهل عليه مهمة التفسير والتفصيل والإفهام ، قال تعالى : « وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى » ، — فاذا وصفه الله تعالى بأنه مبلغ : « يا أيها النبي بلغ ما أنزل إليك من ربك ، فقد وصفه أيضاً بأنه مبين » ، « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

— والتفسير نوع من البيان ^(١) .

(١) والواقع أن صلة السنة بالقرآن متعددة الوجوه ، فهي مقررلة لما جاء في القرآن تارة ، كقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ إلا عن طيبة من نفسه » فهو مؤكد لقوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » .

— وقد تأتي مقيدة للطلق ، كقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » =

وقال تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » .

— وكلمة « ما » عامة ، تشمل كل ما أمر به ونهى عنه ، مما يتعلق بالأحكام التكليفية ، فهو واجب الاتباع ، ولا تقصد بالتشريع ^(٢) إلا هذا . وهكذا نرى أن القرآن والسنة هما المصدران الأساسيان في تفسير « المجلد » ، مادام لا يدرك معناه إلا من المشرع نفسه .

المصدر المكمل لتفسير المجلد هو الاجتهاد .

— لكن المجلد قد لا يفسر من قبل المشرع تفسيراً قاطعاً وشاملاً ،

= فالوصية مطلقة غير محددة بنسبة معينة من تركة المتوفى ، لكن السنة قيدت هذا الإطلاق ، فجعلتها في الثلث لا تجاوزه إلا بإجازة الورثة .

— وقد تأتي مخصصة للعام ، كقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فلفظ « أولادكم » عام ، لكن السنة خصصته بقوله عليه السلام : « الغائل لا يرث » .

— وقد تفسر المجلد وتفصله وتبين المراد منه ، وهو موضوع بحثنا . — وقد تأتي بأحكام مبتدأة لم ترد في القرآن الكريم ، كتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها .

(١) إلا ما قام الدليل على أن ما أمر به إنما هو للإباحة أو التندب أو الإرشاد ، لا للوجوب والإلزام كما هو الأصل .

— وكذلك ما نهى عنه ، إذا قام الدليل على أنه للكرامة لا للتحريم كما هو الأصل .

— هذا ، وقد صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم — أفعال وأقوال مصدرها التجربة الخاصة أو الفطرة الإنسانية ، مما لا علاقة له بالتشريع والوحي ، فهي ليست واجبة الاتباع ، إذ لا يجب اقتبائه إلا فيما هو من السنة التشريعية — راجع بحث « السنة » وما يعتبر من أقواله وأفعاله — صلى الله عليه وسلم — تشريعاً وما لا يعتبر ، في المذكرة — طبع جامعة دمشق .

وقد يعمد المشرع نفسه إلى ترك مجال واسع للاجتهاد في إتمام تفسيره ،
أو في ميدان تطبيقه ، وحينئذ يصبح الاجتهاد التشريعي أو القضائي
مصدراً ثالثاً مكملاً لتفسير المجلد ، كما يتضح ذلك في البحث الآتي .

مصادر التفسير في القانون

من المعلوم بداهة ، أن التفسير يستهدف استظهار غرض المشرع
ومرادده من النص ، ولا أدل على مراده مما يأتي به هو من دليل أو تفسير
يفصح به عن مدلول اللفظ أو النص .

- لذا كان أول مصدر للتفسير هو المشرع نفسه .

- فاللوائح المنفذة للقوانين تتضمن عادة تفسير الاجمال في الفاظها .

- وقد يصدر المشرع قانوناً تفسيرياً لاحقاً ، أو مذكرة تفسيرية للقانون .
فاذا فسر الغموض تفسيراً قاطعاً كان هذا التفسير ملزماً .

- وهذا أول طريق من طرق التفسير ، وقد أشار شراح القانون
إلى طرق التفسير عندهم بقولهم :

« ويمكن إجمال طرق التفسير فيما يلي :

أولاً : إذا كان الشارع قد فسر الغموض بنص أصدره ، كان هذا
النص ملزماً وملحقاً بالنص الأول ، (١) .

(١) دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون ص ١٧٠ - خالد عبد الحميد فراج
وهذا القدر يجمع عليه بين الشريعة والقانون ، ذلك لأن النص اضحى « مفسراً »
للاجمال للاجتهاد في تبيينه أو تأويله ، لكن يمكن « تعليله » لأن التعليل لا يغير
معنى اللفظ الذي قصده المشرع ، بل يبحث عن « حلة » ذلك المعنى التي
استوجبت الحكم .

- لكن إذا كان التفسير غير شامل ولا قاطع ، فإن الاجتهاد قد
يجلو ما قصر التفسير عن بلوغه ، وهذه الآراء الاجتهادية ليس أي منها
ملزماً للبعض الآخر ، لأن الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب .

- ويشير شراح القانون إلى ذلك بنص عام ، يشمل الاجتهاد في
المجلد المؤول وغيره من الألفاظ التي يعتريها الغموض ، وهو الطريق الثاني
من التفسير (الطريق الاجتهادي) .

ثانياً : إن الآراء الفقهية ، أو اجتهاد الشراح ، قد يجلو غموض النص ،
ومافيه من إبهام ، وهذه الآراء لا تلزم القاضي ، فله أن يخالفها إذا لم
يقتنع ببلوغها بحجة الصواب (١) .

- وهذا الطريق من طرق التفسير في القانون - أعم من مفهوم
التفسير في أصول التشريع الاسلامي ، لكونه شاملاً « للتأويل » (٢) -
يفسح مجالاً للاجتهاد القضائي على قدم المساواة مع الاجتهاد الفقهي ،
والأصوليون لا يفرقون بينها ، فالمجتهد عند أعم من أن يكون فقيهاً

(١) المصدر السابق .

(٢) فرق بين التفسير والتأويل عند علماء الاصول ، وسيأتي توضيح ذلك

في مقامه .

- على أن هذا الطريق من طرق التفسير في القانون جعل « للقاضي »
دوراً اجتهادياً في التفسير ، بحيث يصدر فيه عن آرائه الاجتهادية في الواقعة
المعروضة ، كما جعل لمجتهده القيمة التشريعية التي أقرها له المشرع بها كأساس
للحكم ، ولم يجعل للاجتهاد الفقهي أو النظري قوة تلزمه به ، وبذلك يستوي
الاجتهاد الفقهي والقضائي من حيث القوة والاعتبار ، وهو ما أقره علماء
الاصول لكل مجتهد .

يبحث ويمجتهد في بحوث علمية نظرية ، أو قاضياً ، يمجهتد في البحث والتطبيق عملياً ، ما دام قد توافرت له شروط الاجتهاد .

- ومعلوم أن المجتهد لا يلزم برأيه مجتهداً آخر ، فلكل رأيه ومجتهده الذي غلب على ظنه أنه الحق .

- أما الطريق الثالث ، فهو « المصدر التاريخي » وذلك بالرجوع إلى تاريخ النص ، والآراء التي تمخض عنها ، بما هو مدرج في الأعمال التحضيرية ، أو المذكرات الإيضاحية ، والمناقشات التي دارت بين أعضاء السلطة التشريعية إبان تشريع النص ، والمذكرة الإيضاحية أقل قوة في الحجية من المذكرة التفسيرية .

أما الطريق الرابع فهو الاستهداء بالاجتهاد القضائي ، وما استقر فيه من مبادئ .

والاجتهاد القضائي بدوره قد يستضيء بالاجتهاد الفقهي كما أسلفنا ، ولكن لا يلزمه .

- ولا شك أن ما يصادفه التطبيق القضائي من ظروف ووقائع قد لا تكون خطرت على بال المشرع ، مما يجذو بالمشرع والفقهاء إلى الاستفادة من التطبيقات العملية في القضاء ، فيتدارك ما عسى أن يكون قد وقع من نقص أو غموض في التشريع .

- وقد تقتضى « تاريخية النص » الرجوع إلى المصدر التشريعي الاجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني تشريعه ، وبالتفسيرات والاجتهادات الفقهاء والقضاة التي دارت حول ذلك التشريع .

التفسير الضيق في القانون الجنائي

لا مراء في أن القانون الجنائي يضيق من دائرة التفسير والتأويل لإزالة ما يعتري النصوص القانونية من غموض ، عملاً بالقاعدة العامة في القانونية الجنائي « لا جرمية ولا عقوبة بغير نص » ولذا يمنع اللجوء إلى القياس ، وتكملة النص ، فالقاضي الجنائي يختلف موقفه في التفسير والتأويل عن موقف القاضي المدني ^(١) .

غير أن « التفسير الضيق » الواجب التزامه لا يعني مطلقاً التقيد بحرفية النص ، إذ قد يكون في هذا الجمود كما يقول الشراح « تقويت لغرض الشارع نفسه » بل يجب أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص ، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه ^(٢) .

- لكن الإجمال الذي لا يمكن فهم مدلوله إلا من قبل المشرع ، هو الذي يتولى تفسيره عادة ، ولا سيما إذا نشأت عن الاجتهاد في تبين المراد منه آراء تجافي غرض المشرع ، كما في تفسير كلمة « الأحوال الشخصية » إذ قد فسرها المشرع المصري في قانون النظام القضائي ، حسماً للخلاف فيها .

(١) للقاضي المدني في الاجتهاد في التفسير أن يرجع إلى القياس ، كما

يرجع إلى العرف ومبادئ العدل الطبيعي

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث طرق الدلالة في اصول التشريع الاسلامي

ومنها طريق إشارة النص ، أي ما يستلزمه معنى النص عقلاً ، فاللوازم العقلية لمعنى

النص حجة ، او بعبارة اخرى هذا الطريق في الاستدلال حجة ، وهو كما ترى

يتفق حتى مع طريق التفسير الضيق للقانوني الجنائي ، بل ويتفق مع التفسير

عن طريق الحكمة التشريعية من النص أو فحواه .

التفسير والتأويل والتعليل في القانون

أشرت آنفاً إلى أن علماء الأصول في التشريع الإسلامي يحددون لكل لفظ من هذه الألفاظ مفهومه الخاص ، فهي اصطلاحات أصولية ذات مفاهيم محددة ، ولا يخلطون بينها ، وقد مر بيان ذلك كما علمت .

— غير أن شراح القانون فيما يبدو يطلقون على كل أولئك لفظ التفسير ليشمل التأويل والتعليل ، وهو خلط ينبغي أن يزال ، بالنظر لما يترتب من نتائج فقهية أو قانونية على كل مفهوم .

— وسياقي بيان ذلك في بحث كل من « التفسير » و « التأويل » .

— أما « التعليل » فلا علاقة له بالألفاظ ، وإنما هو بحث عن علة الحكم المنصوص عليه ، والسبب الموجب له شرعاً أو قانوناً .

— على أن للتعليل أثراً على مدى تطبيق حكم النص توسعاً ، وذلك أمر لا يتعلق بالتفسير أو التأويل بالمعنى الأصولي .

— نعم — للتأويل أثر على مدى تطبيق الحكم بالتخصيص أو التقييد

— كما سيأتي — ولكن ذلك لم يكن ناجماً عن « التعليل » بل عن وجود التعارض بين النصوص ، فافتضى ذلك « التأويل » للتنسيق بين النصوص المتعارضة ، عن طريق التخصيص للعام أو التقييد للمطلق بما له أثر في تضيق مجال تطبيق النصوص .

المجمل بعد تفسيره نوعان :

أولاً — المجمل المفسر

— وهو المجمل الذي لحقه بيان تفسيري وتفصيلي شامل بدليل

قاطع ، فيصبح حينئذ « مفسراً » ، لا يحتمل التأويل .

آ — وذلك كلفظ « هلوع » الذي ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى : « إن الإنسان خلق هلوعاً » فقد اعتوى هذا اللفظ غرابية جعلت المدلول من هذه الكلمة غير بين ، فقرنت الآية نفسها تفسيريها بها ، بقولها « إذا مسه الشر جدوعاً وإذا مسه الخير منوعاً » .

فقد اتضح مراد الشارع منه ، وهو أن الإنسان شديد الحرص إذا ما أصاب نعمة ومالا ، كثير الجزع والخور إذا ما نزلت بساحته الملمات والنوائب .

— وهذا التفسير ثابت بنص قرآني قاطع الدلالة على معناه ، فلا يحتمل معنى آخر .

— ثم هو دليل ثابت يقيناً من المشرع ، وهو الله تعالى ، لأن ثبوت قرآنية القرآن يقيناً مردّها إلى نقله إلينا بطريق التواتر الذي يفيد العلم الجازم بأنه صادر من النبي - ﷺ - المبلغ عن الله تعالى وحياً .

— وهذا من باب تفسير مجمل القرآن بالقرآن نفسه .

ب — وثمة « مجمل » في القرآن فسرته السنة تفسيراً شاملاً وقاطعاً .
— ومثاله : الفرائض من العبادات الواردة في القرآن الكريم على سبيل الإجمال ، كالصلاة والزكاة والصيام والحج ، فإن السنة قد فصلت ما انطوى عليه كل لفظ منها من أحوال وتفاصيل ، على نحو شامل وقاطع قولاً وعملاً كما قدمنا .

ثانياً — المجمل المؤول :

آ — المجمل الذي لحقه بيان تفصيلي شامل ، ولكن الدليل الذي نهض بذلك ، ظني غير قاطع .

ومنشأ ظنيته أحد أمرين أو كلاهما .

- إما أن دلالة على معناه غير قاطعة بل محتملة .

- وإما أن ثبوته ظني ، كالحديث الآحادي ، الذي روي عن طريق الآحاد ، لا عن طريق التواتر ، وهذا يفيد الظن الراجح بصدوره عن النبي عليه السلام كما علمت .

- ومعنى كونه « مؤولاً » أنه يفتر إلى الاجتهاد لتعيين مراد الشارع منه .

- مثال ذلك ، أن الآية الكريمة قد بينت أن مسح الرأس مفروض في أصله ، ولكنه مجمل في مقداره ، فتولت السنة الفعلية بيان هذا الاجمال في الآية الكريمة « وامسحوا برؤوسكم » من أن الرسول ﷺ « توشاً ومسح على ناصيته » - وفي رواية « مقدم رأسه » (١) ولكنه آحادي يفيد الظن في ثبوته ، وإن كان نصه واضحاً في الدلالة على معناه ، فكان المجمل هنا مؤولاً ، بحتمل الاجتهاد والتأويل ، ولهذا رأينا الامام مالكا يقول إن « الباء » في قوله تعالى : « وامسحوا برؤوسكم » زائدة ، وتقدير الكلام : « امسحوا رؤوسكم » وحينئذ تكون الآية واضحة لا إجمال فيها ، فالمفروض اذن مسح عموم الرأس ، لأن « الرأس » حقيقة في الكل ، واردة البعض مجاز ، ولا يصار الى المجاز إلا اذا تعذرت الحقيقة والحقيقة هنا غير متعذرة في نظره ، لانه يمكن مسح جميع الرأس ، عملاً بالقاعدة الأصولية المعروفة : « الأصل في الكلام الحقيقة ولا يصار

(١) في رواية البيهقي .

إلى المجاز إلا بدليل ، ولا دليل على المجاز (١) .

- ولو كان في هذه المسألة دليل قاطع ثبوتاً ودلالة ، لكان المجمل مفسراً ، لا يحتمل التأويل ، وهذا يتم أن لو كان الحديث المذكور متواتراً ، لأنه يفيد اليقين والقطع في ثبوته .

- مثال آخر من القرآن الكريم يدل على أن الفقهاء والاصوليين - مع اجماعهم على أن المجمل لا يفسر أو يفضل إلا من قبل المشرع ، نراهم يختلفون أحياناً في اعتبار بعض الألفاظ « بجملة » أو هي بيئة لا اجمال فيها ، كما سبق .

- مثال ذلك أيضاً لفظ « الأولوية » ، في قوله تعالى : « واولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

- قال بعض الأصوليين إنها « بجملة » إذ لم يبين الله تعالى « حيثية » الأولوية ، أي في أي شيء تكون ، ثم قالوا : إن تفسير هذه « الأولوية » قد جاء في القرآن الكريم الذي بين ذلك الاجمال ، ففي آيات المواريث في سورة النساء ، فسرها المشرع بأنها في « الإرث » خاصة ، فبعضهم أولى ببعض ، أي في الإرث على مقتضى ما تقرره قواعده المعروفة في علم الفرائض ، والتي استقيت من آيات المواريث ، ومن السنة أيضاً كما ذكرنا سابقاً .

- غير أن فريقاً آخر من الأصوليين والفقهاء ، لم ير في هذه

(١) لأن المالكية لم يثبت عندم السنة الفعلية من أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - توشاً فمسح على ناصيته ، إذ لو ثبت لكان دليلاً على أن المراد مسح البعض لا الكل : أي لكان على ارادة المجاز لا الحقيقة ، لكن المالكية يقولون « إنه لم يصح حديث واحد أنه اقتصر على مسح بعض رأسه » .

- راجع مقارنة المذاهب في الفقه ص ٨ - للشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر سابقاً - والشيخ السائس .

« الأولوية » إجمالاً ، بل حملها على إطلاقها^(١) ، « فالأولوية » بين الأقارب بعضهم قبل بعض تكون في كل شيء على الإطلاق ، في التكافل والنصرة والتعاون والنفقة والإرث ، أي تكون في الحياة وبعد الممات عملاً باطلاق اللفظ ، ولا داعي لتقييده أو تفسيره من قبل المشرع ، لانه لا إجمال فيه .

- يؤيد هذا عندهم ، أن « الولاية » بين المؤمنين والمؤمنات ولاية عامة ، في التكافل والنصرة في كل شؤون الحياة ، قال تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » ، فلتكن هذه الولاية عامة كذلك بين الأقارب جميعاً من باب أولى ، دون قصرها على « الإرث » خاصة بين بعض الأقارب الذين عينتهم آيات الموارث .

- ولهذا كانت آية « وأولو الأرحام » دليلاً على توريث ذوي الأرحام إذا لم يوجد للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات عملاً بعموم الآية ، إذ لا إجمال فيها ولا تخصيص ، لعدم وجود تعارض بينها وبين آيات الموارث . هذا ، وإذا كان تفصيل الإجمال وتفسيره وبيان كيفية أدائه لا يكون إلا من قبل المشرع ، فإن معنى ذلك أنه لا يمكن فهم الجمل ولا تنفيذه أو أدائه إلا بعد هذا البيان كما قدمنا .

- ولهذا فإن كل « مجمل » في القرآن والسنة وفي القانون قد فسر ،

(١) والأصل أن « المطلق يجري على إطلاقه » والمشرع إذ أطلق اللفظ ولم يبين جهة أو وصفاً يقيد بها هذا الإطلاق ، فمن المرجح أن يكون مراد الشارع هذا الإطلاق ، ولأنه لا داعي إلى التقييد ، لانه لا تنافي بين الأولوية في الإرث على الخصوص ، والأولوية في كل شؤون الحياة أيضاً .

تفسيراً كاملاً قاطعاً ، أو فسر بعض التفسير ، بحيث يكون قمة مجال الرأي في تفسيره وتفصيله على نحو شامل كما مثلنا .

- وغاية ما نرمي اليه هنا ، أنه لا مجال للاجتهاد بالرأي في الجمل الذي فسر تفسيراً قاطعاً ، ولا في القدر الذي فسر بعض التفسير إلا في النطاق الذي أفسح فيه الشارع مجالاً للاجتهاد بالرأي .

- وأنه لا يتصور ألا يتولى المشرع نفسه تفسير الجمل كلاً أو بعضاً . إذ لا يمكن حينئذ فهمه أو تطبيقه أو أدائه ، وهذا لا يتأتى في الشرائع والقوانين .

ب - الجمل الذي لحقه بيان ، ولكنه لم يفصل تفصيلاً كاملاً ، ولم يكن الدليل قاطعاً لاحتمال التأويل ، فإن « الجمل » عندئذ يبقى « مؤولاً » أيضاً لا مفسراً .

نطاق الاجتهاد بالرأي في هذا النوع من الجمل المؤول .

قلنا إن الشارع قد يرد منه أحياناً « نص » يفسر الجمل بعض التفسير ، فلا يكون تفصيله شاملاً ، وبذلك يفسح مجالاً للاجتهاد بالرأي في النطاق الذي قصر عنه التفسير .

مثال ذلك : أن السنة قد تناولت نوعاً آخر من « الربا » يختلف عن نوع « الربا » الذي ورد ذكره في القرآن الكريم ، وهو ربا البيوع أو ربا الفضل في بعض الأموال المتائلة جنساً وقدرًا ، في قوله - ﷺ - : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل » سواء بسواء ، يبدأ بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »^(١)

(١) رواه مسلم وأحمد - عن عبادة بن الصامت - ومعنى الحديث : يبيعوا الذهب بالذهب .. الخ .

أي بالتقايض الفوري في العوضين .

- ومعنى الحديث : أن المعاوضة في هذه الأصناف ، لا يجوز فيها التفاضل ولا التأجيل^(١) ، إذا كان العوضان من جنس واحد ، كالخنة بالخنة .

- أما إذا اختلف العوضان جنساً ، كبيع الخنة بالشعير ، فإنه يجوز التفاضل في القدر ، ولكن لا يجوز التأخير في التقايض ، فيجوز بيع مائة كيلو من الخنة بمائة وخمسين كيلو من الشعير بشرط التقايض فوراً ، دون تأجيل التسليم في أحدهما .

- هذا كله واضح من الحديث ، ومفسر ، ولكن العلماء اختلفوا في كون هذه الاصناف الستة واردة في الحديث على سبيل المثال أو الحصر ، أو بعبارة أخرى ، اختلفوا في « علة الربا » أو الضابط العام .

- فالحديث لم ينص على هذه « العلة » التي توضح السبب الموجب للحكم ، وحينئذ يمكن تبين مراد الشارع من حقيقة الربا ، وبالتالي من أن هذه الأصناف واردة على سبيل الحصر ، أو هي مجرد عناصر للاسترشاد بها

(١) أي لا يجوز بيع طن من الخنة بطن ونصف ، لأن هذا تفاضل ، ولما قبل للزيادة ، فهي ربا ، وهما من جنس واحد ، ويقدران بالوزن .

- كما لا يجوز بيع طن من الخنة بطن مثله ، إل أجل ، أي على أن يوفى المشتري الطن بعد شهر مثلاً ، وهنا لا يوجد تفاضل في الوزن والتقدير ، ولكن البيع لم يتم فيه تقايض العوضين ، أي أن المعاوضة لم تتم فور التعاقد ، وهذا ما يطلق عليه « ربا النسيئة » أي التأخير ، وبحل البيع متحد الجنس - فلا يجوز إذن بيع جنس بجنسه متفاضلاً ، ولا مؤجلاً إذا لم يكن هناك تفاضل ، وذلك سداً للريعة الاحتكاك كما سيأتي .

في تطبيق الحكم حينئذ تحقق سببه ، فيشمل حينئذ أصنافاً أخرى من الأموال ، تأخذ الحكم نفسه إذا بيعت تفاضلاً أو نسيئة^(٢) ، واتحدت جنساً .

- ذلك مجال للاجتهاد بالرأي في النص المفسر تفسيراً تشريعياً ، ولكنه تفسير غير شامل .

- غير أن الظاهرية - وهم الذين يقفون عنه حرفية النص ، ولا يقولون بالتعليل - يرون أن هذه الأصناف الستة وردت على سبيل الحصر ، فهي وحدها الأموال الربوية التي لا يجوز أن تكون محلاً للربا ، أما غيرها من الأموال التي لم يقتنوها النص فليست أموالاً ربوية ، وبالتالي لا يسرى حكم الحديث عليها .

- فالذرة والزيت والارز والمعادن والحشب والاسمنت وغير ذلك بما يوزن أو يكال ، يجوز فيه التفاضل في البدلين ، كإل أو وزناً ، والتأجيل في أحدهما^(٣) أيضاً على رأي الظاهرية .

- لكن جمهور الأصوليين والفقهاء رأوا أن الحديث معلق ، أي معقول المعنى ، جواً مع الأصل العام في نصوص الشريعة بوجه عام^(٤) ،

(١) وعلى هذا ، فالظاهرية يرون أن النص مفسر تفسيراً كاملاً وقاطعاً ، ولا مجال فيه للاجتهاد ، لأنهم يرفضون أصل التعليل في الشريعة .

(٢) قلنا بوجه عام لخراج أحكام العبادات - والمقدرات من التعليل ؛ إذ ليس للاجتهاد مجال في تعليل أحكامها على التفصيل ، وإن كان من الممكن أن تدرج حكمة التشريع في العبادات والعقوبات المقدرة والنصية بوجه عام أو على الجملة ، ففي العبادات بث روح التقوى في النفس الانسانية عن طريق إحكام الصلة بين العبد وربّه ، وفي العقوبات الزجر والردع وتطهير المجتمع .

وهو أن الأصل ^(١) « تعليل الأحكام » .

- فكان تعليل نص الحديث - وهو مفسر تفسيراً فنيح بجالاً للاجتهاد بالرأي فيه - مثار اختلاف الأصوليين ، واليك صورة من اجتهادهم في المحمل المؤول .

رأي المالكية : أن « العلة » هي كون هذه الأموال - فيما عدا الذهب والفضة - من المواد الغذائية التي يمكن ادخارها ، لأنها أموال تتخذ للقوت ^(٢) ، وبذلك يشمل حكم الحديث كل مال تحقق فيه هذه العلة ، من الارز والسكر والزيت والسمن وغيرها ، وعلى هذا فلا يجوز الربا في اقوات الناس فضلاً عن التقدين : الذهب والفضة ، أو ما يقوم مقامها من الأوراق النقدية .

(١) أي القاعدة العامة ، أو المبدأ العام هو : تعليل كل نص ، والبحث عن علته أو السبب الذي من أجله شرع الحكم ، وحكمة التشريع التي ينطوي عليها تفصيلاً . هذا ، وبعد البحث والاستقراء والوقوف على مسلك المشرع الذي كثيراً ما يقرن الحكم بعلة ، وجدنا أن كل حكم في الشريعة يتعلق بالمعاملات ، انما شرع لصلحة راجحة راجحة للناس ، وهي التي اقتضت تشريعه ويمكن ادراكها عن طريق الرأي والاجتهاد بمسالك وقواعد معروفة في « القياس » .
- راجع الموافقات للشاطبي - ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) وبذلك تخرج الفواكه ، لأنها لا تتخذ للاقتيات عادة ، فضلاً عن أنها لا تدخر لوقت طويل ، وتخرج المعادن ومائت السلع .

- أما الذهب والفضة ، فقد خلقت مقياراً عاماً لتقييم الأشياء ، وليس من السلع ، أي أنها بطبيعتها آمان للأشياء ، وهذه الصفة لا تنعدي إلى سائر المعادن ، فلا يسري عليها إذن حكم الحديث ، وإنما يبقى حكمه قاصراً على الذهب والفضة فقط دون سائر المعادن .

- فنظرة المالكية اذن في تعليل الحديث نظرة « اجتماعية » تحاول

أن تتمتع المزاباة في اقوات الناس الضرورية ، كما تتمتع المزاباة في التقدين من الذهب والفضة أو ما يقوم مقامها من الأوراق النقدية ؛ لأنها ليست سلعاً في طبيعتها ، بل هي معيار عام للقيم والأثمان .

تعليل الحنفية لحديث الربا

أما الحنفية فقد اتفقوا مع المالكية في أصل « التعليل » ، وهو أن الحديث « معقول المعنى » أي فيه مجال للرأي ؛ لاستنباط علة الحكم منه ؛ ولكنهم اختلفوا في ماهية « العلة » .

- فرأى الحنفية أن علة حكم النص أمران :

الأول : اتحاد العوضين جنساً .

الثاني : اتحاد العوضين قدراً - في الوزن أو الكيل .

- وهذه العلة ^(١) منطقية ، لأنها تشمل جميع الأصناف التي نص

عليها الحديث دون استثناء ، فكل ما يوزن أو يكال ، سواء أكان من القوت أو المعادن ، أو غيرها ، فهو من الأموال الربوية التي يسري عليها حكم الحديث ، لأن علة الحديث متعققة في كل ذلك ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، وهذا هو المعنى الذي غلب على ظنهم أنه مراد الشارع من الإجمال في الحديث .

- تقدير اجتهاد الحنفية بالرأي في الحديث :

- ونظرة الحنفية هذه أوسع مدىً ، وأبعد شمولاً ، فلا تقتصر

(١) مصادر الحق - ٣ - ص ١٧٧ - للدكتور السنبوري .

على الناحية الاجتماعية ، بل هي نظرة اجتماعية واقتصادية واسعة المدى كما ترى .

- ولأنود أن نتوسع في استقصاء اجتهادات الأئمة في تعليل الحديث ، وإنما اقتصرنا على إبراد نماذج للنصوص المفسرة بعض التفسير ، حيث فتح المشرع باباً للاجتهاد بالرأي ، بعد أن وضع عناصر للاسترشاد بها .

- وهكذا يصبح هذا النوع من الربا الوارد في السنة . خفياً^(١) أي أن الربا - على الرغم من تفسيره بالسنة - لم يكن تفسيراً شاملاً ، مفصلاً وقاطعاً ، بل لازال يعتريه بعض الخفاء بالنسبة لتطبيقه على بعض أفراد من الأموال ، ولذا، كان هناك مجال للاجتهاد بالرأي في تحديد علة الربا الوارد في السنة ؛ ليعرف مدى شمول النص لأنواع الأموال التي لا يريد الشارع أن يجعلها محلاً للبيوع ، كالذهب والفضة ، لأنها خلقت أماناً وقيماً لا سلعة^(٢) كما قلنا ، ولأن الأموال الأخرى ، لا يريد الشارع أن يجعلها أيضاً محلاً للبيوع دون قيد أو شرط ، كالمواد الغذائية الأساسية «اللقوت» على رأي المالكية بخشية أن يؤدي ذلك إلى الاحتكار ، وبالتالي أصبح التبائع فيها مقيداً بما ورد في الحديث من شرط ، كما انسحب عليها حكمه .

(١) أصول الفقه - لأبي زهرة - ص ١٢٦ - وراجع الهامش أيضاً .

(٢) راجع أيضاً - بيان النصوص التشريعية - ص ١٢٠ للأستاذ أبي العنين بدران ، حيث اعتبر أن مصطلح الربا «المجمل» قد أصبح بعد تفسيره من الشارع تفسيراً غير شامل ولا قاطع «مشكلاً» لا خفياً . لكننا نرى أن الخفاء ليس ناشئاً من ذات الصيغة ، بل من تطبيقه على بعض أفرادها ، والاختلاف في العلة ليس خفاءً من الصيغة «نص الحديث» وإنما من تعليل حكم الحديث ، وللإجتهاد بالرأي في ذلك مجال واسع .

الربا المحرم في القرآن الكريم مفسر .

- أما الربا الذي ورد تحريمه في القرآن الكريم ، بل ورد التوعّد على التعامل فيه بوعيد شديد ، فهو ربا «الديون» ويسمى «ربا النسيئة» أي التأجيل .

قال تعالى : «الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس» ، ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا ، وأحلّ الله البيع ، وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى ، فله ما سلف ، وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ،^(١) .

وقال تعالى : «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ، وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا ، فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»^(٢) .
فربا النسيئة ، قائم على أساس الزيادة في أصل الدين مقابل الزيادة في الأجل .

- هذا ، وكان المتعارف في الجاهلية أنه كلما طلب المدين من الدائن تمديد أجل الدين ، زاد الدائن في الربا ، حتى يبلغ الربا أضعاف أصل الدين . وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه الحال بقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة» .

ويؤكد أن المقصود بالربا المحرم في القرآن هو الزيادة على أصل الدين ،

(٢١) سورة البقرة - آية ٢٧٥ وما بعدها ، فالربا الذي ورد في السنة ، هو الربا المسمى بربا البيوع أو ربا الفضل ، وقد مر تفصيله ، أما النوع الآخر من الربا فهو هذا الذي نتناول بحثه في القرآن الكريم .

مقابل الزيادة في التأجيل ، والانتظار ، دون أي عوض ، أن الآية الكريمة حرمت كل ما يزيد على أصل الدين بقوله تعالى : « فإن ثبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (١) .

- وهذا النوع من الربا مفسر .

- وقد أكد هذا المعنى أيضاً تفسير الرسول - ﷺ - بقوله : « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا ابتدئ به هو ربا عمي العباس بن عبد المطلب » .

- وبهذا التفسير تأكد أن المواد بالربا المحرم في القرآن الكريم هو « ربا الديون » (٢) ولهذا ألحق الرسول - ﷺ - ربا البيوع أو ربا الفضل الذي ورد في الحديث ، بما حرم القرآن الكريم من ربا الديون ، لما يتوَّب على كل منها من ضرر اجتماعي واقتصادي خطير ، لأن الإسلام لا يعترف إلا بالتجارة والعمل طريقاً للكسب ، ويجارب التحكم وإنهاز الفرض ، لاستغلال الضعفاء المعسرين ، بدلاً من أن يكون الموقف تجاههم موقف تعاون وتسامح ؛ بل وتنازل عن الحق كلاً أو بعضاً تجاه من كان في عسرة ، لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة (٣) إلى

(١) أما قوله تعالى : « فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف » أي أن حكم التحريم والانتها عن الربا يبدأ منذ نزول الآية الكريمة ، وقبلها ، ولا ينصرف أثرها إلى الماضي ، أي دون أثر رجعي في اصطلاحنا الحاضر .

(٢) المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٣) أي فالواجب إمهال إلى وقت اليسار .

ميسرة ، وأن تصدقوا (١) .. الآية ، .

- وتحريم الربا ، والتعهد عليه بوعيد شديد ، يبين مدى محاربة

الإسلام « للاستغلال » في أبشع صوره .

- وعلى هذا ، فإن تحريم الاستغلال عن طريق الربا ، يعتبر قيداً

يرد على مبدأ الرضاية في العقود (٢) .

- ويلاحظ أن القانون وإن كان يعترف بأن الربا منافي للأسس

الأخلاقية ، غير أنه لم يحرم الربا بتاتاً ، بل اقتصر على تحديد النسبة المثوية للفائدة .

(٣) أي ويستحب إبراء الدائن مدينه المعسر ، ولا سيما إذا كان لا يتوقع بساره ،

على سبيل التصديق والاحسان .

- وهكذا نرى القرآن الكريم كما يأمر بالعدل في الاقتضاء الدقيق للحقوق

يأمر في الوقت نفسه بالإحسان .

- والإحسان يكون بالعرض الحسن ، أو بالتنازل عن الدين كلاً أو بعضاً للمعسر .

(١) ليس هنا مجال بحث « نظرية الاستغلال » في الشريعة الإسلامية ، وإنما أردنا

الإشارة إلى بعض صورها ، وهي على كل حال أوسع مدى في تقييد « مبدأ الرضاية »

إذ شملت أحكامها ما نصت عليه القوانين الوضعية من الطيش البين والهووى الجامح ،

وجاوزت ذلك إلى حالات أخرى هي أكثر وقوعاً في المجتمع ، وأولى بالمنع والتحريم

من المعسرين التفسيرين السابقين ، منها : حالة « الاضطراب والحاجة » إذ قد ورد في

السنة أن الرسول عليه السلام نبى عن « بيع المضطر وشراؤه » فقال : « يبيع المضطر

وشراؤه حرام » لأن المضطر إذا كان بائعاً فاستغل المشتري حالة الاضطراب هذه وغشبه

أو بخسه حقه ، كان ذلك محرماً ، وكذلك إذا كان المضطر مشترياً وعرف البائع منه ذلك ،

فاستغل اضطرابه وزاد في سعر المبيع زيادة فاحشة ، كذلك شراء الجاهل بالأسعار إذا

استغل البائع جهله ، لقوله عليه السلام : « يبيع المسترسل ربا » أي محرم .

مثال التفسير في القانون :

إن القانون المدني السوري في المادة / ١٣٠ / قد اقتصر في تحديد نطاق « الاستغلال » ، أو معاييرها على عنصرين نفسيين فقط ، هما : « الطيش اليأس ، والمهوى الجامح » .

- وهذا من تفسير المجلد ؛ لأن كلمة « الاستغلال » منقولة من اللغة العربية ، إلى معنى اصطلاحي محدد ، هو الذي يتخذ مظهرأ مادياً من عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين في العقود غير الاحتمالية أو عقود التبرع ، الناشئة عن استئثار أحد الطرفين في الطرف الآخر المغبون ناحية ضعف نفسي هو : « مهوى جامح » ، أو « طيش يأس » .

- بهذا التفسير والتحديد لاصطلاح الاستغلال تحدد مجال تطبيق النظرية ، فلم يعد يتسع لحالات أخرى تجب فيها حماية الضعيف من الطرف القوي المستغل^(١) ، وهي حالات كثيرة الوقوع ، خلافاً لما نص عليه القانون من حالتين يندر وقوعها .

(١) نص على ذلك المشروع التمهيدي المصري في المادة ١٧٩ : « ١ - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو لاتتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يكون مفروضاً ، تبعاً للطرف ، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ، أو بحسب يبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد ، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .. »

- وبذلك وضع المشروع التمهيدي معايير أخرى توسع من نطاق تطبيق النص من الحاجة ، وهي كثيرة الوقوع ، أو « عدم الخبرة » وهي غالباً ما تقع في المعاملات ،

- وبذلك فسّر مراده ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي أن يستخلص « علة » النص ، فيدخل صوراً أخرى في نطاقه على النحو الذي سلكه المشروع التمهيدي ، الذي نص على ضوابط أو معايير أخرى هي في نظرنا أكثر تحقيقاً للعدالة^(١) .

== لتعقد الحياة التجارية التي تدور إلى خبرة واسعة ، بحيث نستطيع القول بأن معظم افراد المجتمع اليوم تعوزهم هذه « الخبرة » في أكثر معاملاتهم ، ولا سيما في البضائع والسلع المستوردة من الخارج ، والتي تدخل في صناعاتها وسائل فنية لا يمكن الوقوف عليها الا من قبل الخبراء ، ومن هنا كان من ضرورات تحقيق التعادل في الالتزامات التسعير الجبري الذي يقرره الخبراء في كل دولة ، وقد رأينا الشريعة قد حرمت بيع المضطر وشراءه وبيع المسترسل ، ثم إن المشروع التمهيدي قد أورد بعد ذلك ضابطاً عاماً هو الغبن الفاحش الذي ينشأ عن رضاه غير سليم ، وكان نتيجة لاستغلال عناصر نفسية من الضعف .

(١) إن المشرع قد علم أن المشروع التمهيدي بنصه على تلك المعايير أو الضوابط للاستغلال قد وسع من أفق تطبيق النظرية ، ليحقق العدالة في أوسع مدى ، لكن أثر على ذلك مبدأ « استقرار المعاملات » فضيق من نطاق النظرية ، وعلى حساب العدالة ومقتضياتها في التعامل .

- بل ضيق من نطاق تطبيق المعايير المنصوص عليها أيضاً ، حيث أضاف قيداً على كل منها ، فوصف المهوى بكونه جاحاً ، والطيش بكونه بيناً ، وذلك خلافاً للتقنينات الأجنبية ، من مثل : القانون الألماني / مادة / ١٣٨ والقانون السويسري للالتزامات / مادة / ٢١ / والمشروع الفرنسي الايطالي مادة / ٢٢ / وغيرها ، حيث لم تقتصر هذه القوانين على هذين المعيارين ، بل شملت إلى ذلك الحاجة ، وعدم الخبرة أو التجربة ، وضعف الادراك ، من كل ما يؤثر في سلامة الرضاء .

- راجع الوسيط - ١٥ - ص ٣٩٠ وما بعدها للدكتور السهوري .

- الاجتهاد بالرأي أو الاجتهاد القضائي منصب على المعيارين ،
لما يعتمدها من اغفاء عند التطبيق :

- هذا ، وقد ترك المشرع للقاضي مجال الاجتهاد في التمييز بين الهوى
الجامع ، وبين المودة والعاطفة .

- المشرع يترك تقدير معيار « فداحة » اختلال التعادل للاجتهاد

- كما ترك تقدير « فداحة » اختلال التعادل بين الالتزامات - وهو
المظهر المادي للعنصر النفسي في الاستغلال - للاجتهاد القضائي .

- فالشارع اذن بين « الجمل » بعض البيان ، وترك للاجتهاد سلطة
تقدير واسعة في تحديد هذا المعيار المرن بالنسبة لكل حالة وظروفها
على حدة .

ويقول الدكتور السنهوري في هذا الصدد : « فالفداحة في اختلال
التعادل معيارها مادي كما نرى ، ولكن هذا المعيار ، ليس رقماً ثابتاً ،
بل هو معيار متغير تبعاً للظروف في كل حالة » (١) إلى أن يقول :
« والقاضي هو الذي يقدر ... وينظر في ذلك إلى ظروف كل من

(١) ونخلص من ذلك إلى أن تحديد « العنصر النفسي والعنصر المادي » وإن فسرهما
المشرع بعض التفسير فقصر تحقق الاستغلال على تحققها ، إلا أنه مع ذلك أنط
تحديد ذلك باجتهاد القاضي عند التطبيق ، ولولا ما يعتمده النص من الحفاء عند
التطبيق لما كان لتقدير القاضي واجتهاده أي معنى .

- أما في التمييز بين العطف والهوى الجامع فمر من باب المشكل ، وإزالة الحفاء
في المشكل منوطة بالاجتهاد القضائي استناداً إلى القرائن .

- وأما فيما يتعلق بتقدير الفداحة في الاختلال فكذلك

المشتري والبائع ، وإلى جميع الملابس الأخرى ، والمسألة هنا مسألة
واقع لا مسألة قانون ، ومحكمة النقض لا رقابة لها في ذلك إلا من حيث
قصور التسيب ، (١) .

فالمشرع - فيما يتعلق بالمعيار المادي للاستغلال ، قد بينه بعض
البيان ، إذ وصف اختلال التعادل بالفداحة ، لكنه لم يحدده تحديداً ثابتاً
بالنسبة لجميع الوقائع ، بالنظر لاختلاف ظروف كل واقعة وملابسها ،
لذلك وجد نفسه مضطراً ، تحقيقاً لمقتضيات العدالة في كل واقعة على
حدة ، أن يترك للاجتهاد القضائي مجالاً في التقدير على وجه أكمل .

- وهذا نوع من بيان « الجمل » بياناً غير شامل ومحدد ، فأصبح
الجمل مؤولاً ، أي قابلاً للاجتهاد ، ومنازلاً لاختلاف وجهات النظر في
التقدير في ضوء الظروف أو الملابس لكل واقعة .

أما الوصف القانوني لوقائع الاستغلال ، وأن ما يصح استغلاله مقصور
على الطيش اليين والهوى الجامع ، فخاضع أيضاً للاجتهاد بالرأي ، ولكن
رقابة محكمة النقض مبسطة عليه ، لتصبح ذلك الاجتهاد في التكييف ،
لأنها من مسائل القانون .

وهكذا يصبح الجمل بعد بيانه من المشرع بياناً غير شاف « خفياً »
لأن الشارع قد بين العنصرين النفسيين ، تحديداً لمجال تطبيق النظرية ،
وكان من الممكن أن يترك للاجتهاد بالرأي مجال التعليل ، لاستخلاص
ضابط عام للاستغلال ينتظم عناصره النفسية ، وهو فيما نرى « عدم كفاية

(١) المرجع السابق - ص ٢٩٤ - ٢٩٥ .

الاختيار أو عدم سلامة الرضاء » وهذا يفهم بدلالة النص ، أو من معقولة معنى النص ، التي تفهم بمجرد اللغة ^(١) ، لولا أن هذا المفهوم أو العلة الواضحة من النص لغة ، والتي تنتظم صوراً أخرى من « استغلال » نواح من الضعف ينشأ عنه اختلال فادح في التوازن بين التزامات طرفي العقد « كالاختطار أو الحاجة ، أو « عدم الخبرة » ^(٢) أو « ضعف الإدراك » وغيرها ، لولا أن هذا المفهوم الموافق ، أو فحوى النص ، قد هارضه مقصد المشرع في المصادر التاريخية للنص ، وهي المشروع التمهيدي ، والمشروع النهائي ، إذ حددا مراد الشارع منه ، فكان نص المادة - على ضوء ذلك - يفيد الحصر ، في المعيارين المنصوص عليهما ، وهما : « الطيش البين والهمى الجامع » . ومن ثم لا يجوز التوسع في التطبيق عن طريق الاجتهاد بالرأي .

هذا ، والنص الذي تحدد مراد الشارع منه ، لا يعارضه المفهوم ، لقوة دلالة المنطوق ، وتعين مراد المشرع منه ^(٣) .

- موقف الشريعة الإسلامية من فلسفة تفسير النص في مثل هذه النظرية (نظرية الاستغلال) :

- إن الشريعة الإسلامية ، قد جعلت لمقتضيات العدالة المقام الأول في التشريع ، ولا سيما في العقود التبادلية ، أو عقود المعاوضة ، فهي إذ وضعت مؤيداً لعبوب الرضاء ، وهو إمكان الفسخ بمن شئب رضاء

(١) سيأتي هذا البحث في طرق الدلالة ان شاء الله .

(٢) وهو ما يطلق عليه الفقهاء « الاسترسال » .

(٣) سيأتي بحث ذلك في « الدلالات » وتحديد العلاقات بينها ، والقواعد التي يتم على أساسها تنسيق التعارض بينها .

بعب ، تجاوزت ذلك إلى تحريم الاستغلال ^(١) ، فقد ورد في السنة تحريم « استغلال » المضطرب ، بائعاً أو مشترياً ، ووصف « بيع المسترسل » ^(٢) بأنه « ربا » ليدل على أنه محرم ، وتحريم « الاحتكار » ، لكن الأصل في أحكام الشريعة « التعليل » كما علمت ، تحويلاً لمواد الشارع في السبب الموجب للحكم ، لأنه يمثل العدالة ، فالاجتهاد بالرأي بما فيه من صور بذل الطاقة الفكرية في التعرف على « علة الحكم المنصوص عليه ، ذو صلة وثقى بمفهوم « العدالة » في الاسلام ، لأن علة النص مظنة لحكمة التشريع ، فبناء الحكم على العلة ، من شأنه أن يحقق حكمة الشارع غالباً ، وهي المصلحة .

وبناء على هذا ، فإن تفسير النصوص التي وردت في « الاستغلال » بأنها مبنية على علة هي عدم سلامة الرضاء ، أو عدم كفاية الاختيار ، ثم بناء الحكم على تلك العلة ، وهو جعل العقد قابلاً للإبطال ، يفضي إلى تحقيق حكمة الشارع غالباً ، وهي حماية الانسان من أن يُستغل مادياً ، إذا انطوت نفسه على عنصر ضعف استثمره الطرف المستغل في العقد ، ليأكل ماله بالباطل .

- ومن هنا ، فإن الشريعة تسيّر في الاستجابة لمقتضيات العدالة إلى

(١) والاستغلال يتجلى فيه عدم سلامة الاختيار أو الرضاء ، ولكن عبوب الإرادة من التدليس والغلط والأكراه مثلاً تختلف عن الاستغلال ، وإن حاول بعضهم تفسير الهمى الجامع بأنه نوع من الضغط على الإرادة يشبه إلى حد كبير « الاكراه » وليس هنا مقام المقارنة .

(٢) عدم الخبرة أو الجاهل بالأسعار .

(٣) كما ورد ذلك في المشروع التمهيدي .

أبعد مدى ، ولا تلتزم بأحكام نظرية ربما تقصر عن الاستجابة لتلك
المقتضيات بالنظر لتحديدتها بمعيار أو معيارين ، لا يجد القاضي أمامه نُدحة
أو سعة لتعليل النص ، والتوسع في تطبيقه ، لأن محكمة النقض تترصب
له بالنقض .

- ولعل هذا أئين تفسير لعدم اتجاه الفقهاء المسلمين إلى بناء نظريات
مسبقة تتحكم في التطبيق ، وتحول دون الاجتهاد بالرأي في ضوء مفهوم
العدالة والمصلحة ، وهي حرية في الاجتهاد لا تتجد لها مثيلاً .

- ومن هنا كان الاجتهاد بالرأي في الشريعة فرضاً على المختصين
(المجتهدين) كالأصالة ، لاتصاله بمرق العدالة ، كما يقول الامام الشافعي .

- على أن نظرة إلى المشروع التمهيدي المصري ^(١) في هذا الصدد
تبين لنا ، كيف أن المشرع المصري قد عدل عن الإمعان في تطبيق
العدالة على صور أخرى من الاستغلال هي أكثر وقوعاً ، واقتصار على
صورتين قادرتي الوقوع ، محتجاً بأن ذلك أدعى إلى استقرار التعامل .

- وفي نظرنا ، أن استقرار التعامل إنما تتوطد دعائمه بمؤيدات من
« حماية الإرادة ، نفسها ، أو تقييد (مبدأ الرضائية) بقيود تنأى
بآثاره عن مجافاة العدالة ، وإلا كان هذا المبدأ شكلياً أجوف ، أو فردياً
مفرطاً ، إذ يعود بالنقض على أساس نشوئه ، وهو « العدل » ، إذ لا الزام
بلا التزام إرادي سليم في العقود الملزمة للجانبين في ميدان التعامل كما
هو معلوم .

(١) وثابته في ذلك المشرع السوري .

- والخلاصة أن الشريعة الاسلامية ، تسلك مسلك « التعليل » ،
وتتوسع في تطبيق النص على كل ما يندرج في روحه ومعقوله من وقائع
تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى ، تلك الإرادة التي تمثل العدالة والمصلحة
كما ذكرنا .

ولكن الشريعة الاسلامية مع ذلك ، عملاً يبدأ « استقرار التعامل » ،
تضع عناصر منضبطة ، تكشف عن مدى سلامة الإرادة أو الرضا ، حتى
لا تشهد أيّاً منها ، فما الفارق بين الطيش البين ، وحالة الاضطراب
أو الحاجة ، أو عدم الخبرة ؟ كلٌّ منها يمكن تحديده وضبطه ، ويستقر
التعامل على أساسه ، وهذا ما جرت عليه القوانين الأجنبية الأخرى التي
ذكرناها آنفاً .

الفرق بين تفسير الجمل وتعليله

لا تنافي بين تفسير الجمل بعد بيانه من قبل المشرع ، وتعليله من
قبل المجتهد ، إذ التعليل لا يتنافى مع التفسير الشرعي ، بل التعليل واجب
تحريماً لمواد الشارع .

- فالتفسير بيان من المشرع قد يكون قاطعاً لاحتمال التأويل ،
وقد لا يكون ، وذلك بالنظر إلى الدليل الذي فسر الجمل ، وقطعيته ،
أو ظنيته ، أو عدم شموله كما بينا .

- لكن التعليل ، لا يغير من التفسير شيئاً ، أو يضل عنه ، بل
يعمد إلى الحكم لا إلى اللفظ ، ويبين السبب الموجب له ، أو العلة
التي من أجلها شرع الحكم ، فيطبق حكم الجمل المفسر أو المؤول على
وقائع أخرى .

- نعم ، قد يختلف الاجتهاد بالرأي في التعليل ، ولكن أثر هذا الاختلاف يتعاقب بمدى التوسع في تطبيق النص كما رأينا في حديث الربا .

منشأ تقسيم الجمل بعد البيان إلى مفسر ومؤول

- إن منشأ هذا التقسيم قائم في نظرنا على أساس مدى وضوح ارادة المشرع في تفسيره للمجمل الذي يترتب على أساسه تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في الجمل .

- فإذا كان الجمل قد فسر بدليل قاطع وشامل ، فإنه يكون مفسراً قد اتضحت منه ارادة المشرع وضوحاً تاماً ، لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي ، بل محرم ذلك .

- ويصبح هذا المعنى من النظام الشرعي العام ^(١) .

- أما إذا كان الجمل قد فسر بدليل ظني ، أو تفسيراً غير شامل ، فإن المشرع نفسه قد فتح مجالاً للاجتهاد في هذا التفسير .

- فنشأ التقسيم إذن مدى وضوح اعادة المشرع من تفسيره للمجمل الذي قام على أساسه تحديد نطاق الاجتهاد فيه .

واختلاصة

أن الأصوليين إنما يعنهم من هذا التقسيم للالفاظ بوجه عام الواضحة منها وغير الواضحة ، بيان العلاقات بين الأقسام من حيث تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في كل منها ، ومن حيث وضع قواعد تعالج التعارض الظاهري بين النصوص .

(١) سنبحث هذه المسألة بالتفصيل في بحث التفسير .

حكم الجمل

- يختلف حكم الجمل باختلاف نوعية بيانه كما يلي :

آ - فإن كان تفسيره قطعياً شاملاً ، وجب للعمل به قطعاً ، ولا يجوز الاجتهاد فيه أو تأويله ، أو الاتفاق على خلافه ؛ لأن ارادة المشرع فيه واضحة كل الوضوح ، فاصبح من النظام الشرعي العام كما قلنا .

ب - وإن كان تفسيره غير شامل وغير قطعي ، فإنه يجب العمل بالقدر الذي تم تفسيره ، وما قصر التفسير عنه ، كان مثاراً للاجتهاد في تبين مراد الشارع ، ولكن رأي المجتهد في هذا القدر ليس حجة على مجتهد آخر أوصله اجتهاده إلى رأي مخالف ، إذ الاجتهاد بالرأي يحتمل الخطأ والصواب ، أما المجتهد نفسه ، فهو ملزم بما أوصله اليه اجتهاده .

- وذلك كما في « الربا » ^(١) وفي « مسح الرأس » ^(٢) في الوضوء ، لأن الجمل إذا لم يفسر ، بقطعي أو كان تفسيره غير واف عاد الجمل خفياً أو مشكلاً كما مثلنا .

ج - يجب اعتقاد أن مراد الشارع من الجمل حق ، فلا يظن أحد أن ما نشأ عن لفظ الجمل من إبهام وخفاء يتعذر على الاجتهاد ازالته قد جعله لفظاً مهملاً ، بل يجب الاعتقاد قبل البيان والتفسير أنه ينطوي على معان وتفاصيل معينة يقصدها المشرع منه .

- أما بعد البيان فقد اتضح حكمه . هذا ، وما قاله الأصوليون من أنه يجب « التوقف » حتى يعلم المراد ، فإنه لا توقف الآن ، وقد فسر المشرع كل مجمل .

(١) أن جريان حكم الحديث في الأصناف الستة لا خلاف فيه .

(٢) لا خلاف في أصل المسح ولكن الخلاف في مقداره .

المبحث الرابع

المتشابهة

- لا نتناول هذا البحث لنخرج منه بحكم يتصل بالاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام التكليفية ، أو بقاعدة تتصل بطرائق تفسير القانون ، وإنما نتناوله تنمة لمباحث الألفاظ غير واضحة الدلالة عند الأصوليين .
- والحق ، أن هذا البحث ينبغي ألا يُدرج في د علم الأصول ومناهجه في الاجتهاد بالرأي ؛ بل في بحوث فلسفة العقيدة الإسلامية ^(١) ، وأصول الدين ؛ لسبب بسيط ، هو أن " د المتشابهة - بما هو لفظ خفي " الدلالة على المراد منه خفاء فاشئاً من ذات الصيغة ، بحيث لا يسع العقل البشري إدراك حقيقة المراد منه في الدنيا ، كما يقول السلف الصالح من الصحابة والتابعين وتابعهم ^(٢) - لا يقع به تكليف ، غير الاعتراف بالعجز ، والتسليم لله تعالى الذي استأثر بعلمه .

(١) ويطلق عليها في الاصطلاح " علم الكلام " .

(٢) روي عن الإمام مالك - رضي الله عنه - أنه قال - وقد سئل عن فأويل قوله تعالى : " الرحمن على العرش استوى " الاستواء غير مجهول ، والكيف منه غير معقول ، والإيمان به واجب ، والشك فيه شرك ، والسؤال عنه بدعة " - كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام ، للإمام البزدوي - ١٨ - ص ٥٨ - ٥٩ .

- يؤكد هذا ، أن لفظاً متشابهاً لم يقع في النصوص التشريعية في القرآن الكريم والسنة ، وإنما وقع في آيات وأحاديث تتصل بالعقائد بوجه عام ، وبأصول الدين ، لا بالتشريع ^(١) .

- وحتى على مذهب المتأخرين الذين يرون إمكان تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم ، فإن المؤول منه لا يتعلق بالتشريع ، بل بالعقائد كما ذكرنا .

- فوقع الألفاظ المتشابهة في القرآن الكريم أمر لا شك فيه ، إذ قد صرح القرآن نفسه بذلك في قوله تعالى : « هو الذي أنزل عليك الكتاب » ، منه آيات محكمات هن أم الكتاب ، وأخر متشابهات ، فأما الذين في قلوبهم زيغ ، فيتبعون ما تشابه منه ، ابتغاء الفتنة ، وابتغاء تأويله ، وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون في العلم يقولون آمنا به ، كلٌ من عند ربنا . وما يذكر إلا أولو الألباب . وبنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، وهب لنا من لدنك رحمة ، إنك أنت الوهاب ^(٢) .

- واليك تفصيل القول في هذه المسألة بإيجاز .

(١) وذلك من مثل قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم » فقد أثبت الآية الكريمة بظاهرها الجارحة المعروفة (اليد) للذات العلية ، والله تعالى منزّه عن مشابهة الحوادث . - ومن مثل قوله - صلى الله عليه وسلم - : « ينزل ربك كل ليلة إلى سماء الدنيا » فقد أثبت الحديث بظاهرها من الأفعال ما هو من خصائص المخلوقات .

(٢) سورة - آل عمران - آية - ٧ .

تعريف المتشابه ^(١) أصولياً .

عرفه بعض الأصوليين بقوله : « هو اللفظ الذي خفي معناه المراد منه من ذات اللفظ خفاءً لا يسع العقل البشري ادراكه في الدنيا ، لعدم وجود قرينة تدل عليه ، ولم يصدر من الشارع بيان له ^(٢) ، أو لا يدركه إلا الراسخون في العلم » .

- والعلماء في موقفهم تجاه « المتشابه » فريقان :

الأول : المتقدمون من السلف الصالح ، وهم الصحابة والتابعون وتابعوهم ، إذ قرروا العجز عن الإدراك ، وفوضوا الأمر فيه إلى الله تعالى ، وذلك لأنهم قالوا بلزوم الوقف على قوله تعالى : في الآيتين السابقتين المتعلقتين بالمتشابه « وما يعلم تأويله إلا الله » .

- وأما قوله تعالى : بعد ذلك « والراسخون في العلم » فجملة مبتدأة خبرها « يقولون آمنا به » وليست معطوفة على لفظ الجلالة في قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .

- ومفاد هذا ، أن الله تعالى هو الذي استأثر بعلم المتشابه ، وببراهنه منه .

(١) المتشابه لغة : مأخوذ من التشابه ، وهو الالتباس ، وأكثر الأصوليين - ما عدا الحنفية - على أن المتشابه هو الجمل ، ومن الأصوليين - كالأمدي في كتابه الإحكام - من يعتبر المتشابه أعم من الجمل .

- أما الحنفية فقد جرى اصطلاحهم على أن المتشابه هو ما استأثر الله بعلمه من مصادره . - التوضيح - ١٥ - ص ١٢٩ .

- الإحكام - ٣٥ - ص ١١ - ١٣ بالأمدي .

(٢) هذا تعريف المتشابه عند الأصوليين من الحنفية بشيء من التصرف - كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام - للإمام عبد العزيز البخاري - ١٥ - ص ٥٨ - ٥٩ - .

- والتوضيح - ١٥ - ص ١٢٩ .

الثاني : المتأخرون ، وهم الذين قالوا : إن الراسخين في العلم ، المتمكنين منه ، بحيث لا يتأتى تشكيكهم ، يمكنهم أن يعملوا تأويل المتشابه .

- ذلك لأنهم جعلوا قوله تعالى : « والراسخون في العلم » معطوفاً على لفظ الجلالة في قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .

- ومفاد العطف هذا ، أن المتشابه يعلم تأويله الله تعالى والراسخون في العلم أيضاً ، ولم يروا أن الوقف لازم على قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .

منشأ الخلاف في تأويل المتشابه .

- قد ظهر لك الآن ، أن منشأ الخلاف في تأويل المتشابه ، هو « الواو » في قوله تعالى : « والراسخون في العلم » هل هي للعطف أو للاستئناف .

- فمن اعتبرها للعطف ، جعل تأويل المتشابه أمراً مشتركاً بين الله تعالى والراسخين في العلم كما أخبرت بذلك الآية الكريمة .

- ومن قال بالاستئناف ، اعتبر قوله تعالى « والراسخون في العلم » جملة مبتدأ لا معطوفة ، وألزم بالوقف على لفظ الجلالة ، فكان الله تعالى وحده هو المستأنف بعلم تأويل المتشابه .

- ومن هنا نشأ الخلاف في لزوم الوقف ، على لفظ الجلالة .

- لم يذهب أحد من العلماء من السلف أو الخلف إلى القول بأن الراسخين في العلم يمكنهم ادراك حقيقة المواد من المتشابه :

- على أن أحداً من العلماء سلفاً وخلفاً لم ينهب إلى أن الراسخين

في العلم الذين تمكنوا منه تمكناً لا يتأتى معه تشكيكهم فيه ، يمكنهم إدراك حقيقة المراد من المتشابه ، بل ذهبوا إلى أن الراسخين في العلم يمكن أن يؤولوه تأويلاً يحتمله اللفظ حسباً تقتضيه به خصائص اللغة في علم البيان من المجاز والاستعارة ، وهو لا يعدو حدود الظن .

- والواقع أن من قال بإمكان التأويل (١) ، بل من تكلم في المتشابه وأوله فعلاً من الأئمة ، إنما قصد إلى أحد أمور ثلاثة ، أو قصدها جميعاً :

أولاً - التوفيق بين ما يشبه ظاهر اللفظ ، وما يقتضيه الاعتقاد في تنزيه الله تعالى عن مشابهة المخلوقات ، بحيث لا يخرج هذا التأويل عن مقتضى اللغة ، كما لا يتنافى مع مقتضى العقيدة في التنزيه .

ثانياً - عدم فسح المجال أمام أهل الأهواء من المبتدعة الذين استبد بقلوبهم الزيغ ، فسلكوا سبيل التأويل البعيد المنافي للعقيدة ، بحمل المتشابه على ظاهره ابتغاء الفتنة .

- ولعل هؤلاء هم الذين عناهم القرآن الكريم بقوله : « فأما الذين في قلوبهم زيغ ، فيتبعون ما تشابه منه ، ابتغاء الفتنة ، وابتغاء تأويله » فيوقعون الناس في الفتنة والتشكيك في العقيدة الذي يتقاسمهم فرقاً واحزاباً (٢) .

ثالثاً - حرص هؤلاء العلماء على أن يدحضوا زعم من قال بأن الله تعالى يخاطب عباده بما لا يفهم معناه ، ولا يمكن إدراك حقيقة المراد منه .

(١) ومنهم الشافعية والمعتزلة - المرجع السابق .

(٢) ولعل هذا هو السبب الذي صرف السلف الصالح إلى الامساك من التكلم في المتشابه ، وحملهم على اعتبار البحث فيه بدعة في الدين وفتنة .

- وأباً ما كان ، فان القدر المتفق عليه بين العلماء قاطبة ؛ أن إدراك حقيقة المراد من المتشابه أمرٌ في حيز المستحيل ، وإنما التأويل على النحو الذي بيننا محاولة للوصول الى الظن فحسب ، دون خروج عن محتملات الألفاظ لقوياً ، أو منافاة لمقتضيات العقيدة ، للأغراض التي أشرنا إليها ، وهذا بما لا يتعلق بالتشريع كما ترى .

- أمثلة من المتشابه الوارد في نصوص القرآن الكريم

١ - الصفات والأفعال التي نسبت اليه تعالى ، بما يفيد معناها الظاهر ، الجهة ، والحدوث ، والتشبيه بال مخلوقات ، والله تعالى ليس كمثل شيء ، فهو منزّه عن كل ذلك ، بل وعن كل مالا يليق به سبحانه .
- وذلك من مثل قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم ^(١) » ، « الرحمن على العرش استوى ^(٢) » ، « تبارك الذي بيده الملك ^(٣) » ، « وأصنع الفلك بأعيننا ^(٤) » ، « وجاء ربك والملك صفاً صفاً ^(٥) » ، « ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام ^(٦) » .

٢ - الحروف المقطعة في أوائل بعض السور ، من مثل « ألم » ، و « حم » ، و « ن » .

٣ - القسَمُ في القرآن الكريم : « لا أقسم بيوم القيامة » ، « والشمس وضحاها » ، « لا أقسم بمواقع النجوم » .

- (١) سورة الفتح آية ١٠ .
- (٢) سورة طه آية ٥ .
- (٣) سورة الملك آية ١ .
- (٤) سورة هود آية ٣٧ .
- (٥) سورة الفجر آية ٢٣ .
- (٦) سورة الرحمن آية ٢٧ .

تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم

- ومن قال بإمكان تأويل المتشابه مع أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة بيان للمتشابه ، ذهب إلى تأويل كل نوع بما يلي :

- أما الأفعال والصفات ، فتؤول بما يليق بالذات العلية ، فمثلاً قوله تعالى : « وجاء ربك والملك صفاً صفاً » ، أي جاء أمر ربك ، تنزيهاً لله عن الجهة والجسمية .

- وأما « اليد » فتؤول بالقُدرة ، و « الاستواء » بالاستيلاء ، و « الأعين » بالحفظ و « الوجه » بالذات ، وهذه معانٍ مجازية للألفاظ .

- وأما الحروف المقطعة فتأويلها ، أن القرآن إنما جاء بهذه الحروف التي لا يمكن إدراك معنى لها من اللغة أو الشرع ، لغرض تنبيه العرب ، ولفت أذهانهم ، إلى أن القرآن الكريم الذي نخدام أن يأتوا بمثله ، أو بسورة من مثله ، فاعجزهم ، مؤلف من هذه الحروف العربية التي يعهدونها ، ويؤلفون منها كلامهم نثراً وشعراً .

- وأما القسَمُ في القرآن الكريم ، فقد يأتي لخواج المعنى المجرد للسورة ، في صورة مادية محسوسة ^(١) ، وهو نوع من الاستعارة .

- أو للحث على النظر العلمي فيما أقسم الله تعالى به ، لعظيم خطره في حياة البشر .

- على أن شيئاً من ذلك التأويل لا يبلغ مرتبة اليقين ، وإنما هو محاولة اجتهدية تنطلق من الأدلة العقلية على وجود الله تعالى وتنزيهه ،

(١) كما في قوله تعالى : « والتين والزيتون وطور سينين وهذا البلد الأمين

وتؤول اللفظ المتشابه على مقتضى هذه « العقيدة » لأن الاختصار على منطق اللغة ، لا يفيد في التأويل الاعتقادي الذي يتصل بالذات الالهية ، فلا بد من الجمع بينها ^(١) .

- على أن بعض المحققين من العلماء القدامى من أشار إلى مناهج التأويل : الفقهي ، والاعتقادي ، والأدبي .

- ولصلة موضوعنا بالتأويل الاعتقادي ، لابد من أن نعرض لك طرفاً مما رسم لهذا النوع من التأويل وغيره من مناهج .

الراغب الأصفهاني والأصل الذي أصله في التأويل بوجه عام

أصل الراغب الأصفهاني في التأويل أصلاً يدعم به منهجه فيه بحسب طبيعة الموضوع ^(٢) الذي يتناوله .

- فهو يرى أن ما كان موضوعه عقلياً ، فزاع في كشفه إلى الأدلة العقلية ، لأن الله تعالى حث على ذلك بقوله : « كتاب أنزلناه إليك ليدبروا آياته ، وليتذكر أولو الألباب » .

- وإن كان أمراً شريعياً ^(٣) فزاع في كشفه إلى آية محكمة أو سنة صحيحة .

- وإن كان من الاعتبارية فزاع في كشفه إلى الأخبار الصحيحة المشروحة في القصص ، قال تعالى « لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب » .

(١) الراغب الأصفهاني - مفردات القرآن .

(٢) الراغب الأصفهاني - مفردات القرآن - ومضى ذلك فأولاً متفاداً لا تكلف فيه ولا بعد ، وذلك احترازاً عن التأويل البعيد المستكرم .

(٣) فقياً .

التأويل الاعتقادي ومنشأ الاختلاف فيه عند الراغب الأصفهاني

وقد أشار الراغب الأصفهاني إلى منشأ الاختلاف في التأويل الاعتقادي حيث يرى أن مرده إلى اختلاف منهج البحث عند كل فريق .

- فمن تناول البحث مبتدئاً من اللفظ إلى المعنى ، كما في قوله تعالى :

« بل يدها مبسوطتان » أثبت الجارحة « اليد » .

- ومن بدأ البحث من المعنى إلى اللفظ ، حمل اللفظ على المجاز .

- والخلاصة : أنه يجب - عند الراغب الأصفهاني - أن ينظر إلى

اللفظ في معناه اللغوي مضافاً إليه الأدلة العقلية ، واللغة وحدها - في نظره -

قاصرة الدلالة على العقيدة ، فلا بد من أن يضاف إليها الدليل العقلي ،

ليؤول المعنى اللغوي على أساس من النظر العقلي ^(١) .

- وهذا المنهج من أدق ما عرف من مناهج البحث في العصر الحديث

حكم التشابه

اعتقاد أن المراد به حق ، والإيمان به واجب ، وأنه من عند

الله تعالى ، ثم الاقرار بالعجز عن إمكان ادراك حقيقة المراد من التشابه

والتسليم والتفويض إلى الله تعالى ، والتوقف عن طلب المراد منه في الدنيا .

- وهذا ما أخذ به السلف الصالح ، وتابعهم الحنفية والامام مالك .

(١) مفردات القرآن - للراغب الأصفهاني .

- هذا ، والقرآن الكريم قد حث « العقل » على النظر فيما خلق الله تعالى في

السموات والأرض ، نظراً علماً يستمد منه الدليل على وجوده ، وقدرته ، وحكمته

وتدبيره ، سبحانه ، لأنها آيات ظاهرة لأولي الألباب ، بالإضافة إلى ما جاء في القرآن

الكريم من أدلة أخرى ، ومن آيات مفرقة لما ينتهي إليه العقل من يقين ، نتيجة

للاستدلال بالطواهر الكونية من ابداع الخلق الالهي .

- وعند الإمام الشافعي والمعتزلة : اعتقاد حقيقة المراد منه ، والايان به ، ولا يجب التوقف عن طلب المراد منه ، بل الراسخون في العلم يعلمون تأويله بالطلب والتأمل ، ظناً .

- ثم التسليم آخر الأمر الى الله تعالى ، لأنه اعلم بحقيقة مراده منه .
منهج جمهور الأصوليين غير الحنفية في تقسيم اللفظ من حيث وضوح الدلالة وخفائها

- لم يرسم جمهور الأصوليين منهج الحنفية في التقسيم والتمييز في هذا الصدد ، وقد أفضنا القول في منهج الحنفية في البحوث التي سبقت .
- وتتناول الآن بإيجاز تقسيم جمهور الأصوليين .

أولاً - اللفظ من حيث وضوح الدلالة عند الجمهور يقسم الى قسمين : الظاهر والنص .

١ - الظاهر :

يعرف الجمهور الظاهر بأنه « ما دل على المعنى دلالة ظنية » (١) .
- فاللفظ إذا دل على معناه دلالة ظنية واجبة كان ذلك من قبيل الظاهر عندهم .

- و « الدلالة الظنية » تعني الراجحة لا القطعية .

ومفاد هذا ، أن اللفظ إذا دل على معنى دلالة واضحة واجبة ، فإن ذلك لا ينفي أن يحتمل معنى آخر ، ولكنه معنى مرجوح غير ظاهر

(١) المختصر - ٢٨ - ص ١٤٦ - ابن الحاجب .

- التوضيح - ١٨ - ص ٢٩ وما بعدها لصدر الشريعة .

ومجرد احتمال عقلي لا يعبا به إلا إذا أيدته دليل صحيح ، فيصبح حينئذ راجحاً .

- أما الدلالة القطعية (٢) فلا احتمال فيها أصلاً .

- وهذا التعريف للظاهر عند الجمهور شامل لما يأتي :

١ - اللفظ الذي يدل على معناه الحقيقي في أصل وضعه اللغوي .
- مثال ذلك :

آ - اللفظ العام في أصل وضعه اللغوي يدل على شموله لجميع أفرادها على سبيل الاستغراق ، وإرادة البعض دون الكل ، مجرد احتمال عقلي لا لغوي ، فهو مجاز .

- فالمعنى الحقيقي للفظ العام هو الاستغراق دون حصر ، وهو المعنى المتبادر منه ، فكان لذلك ظاهراً واضحاً ، والظهور يستلزم الرجحان .

- وإثماً قلنا إن إرادة الخصوص من اللفظ العام هو مجرد احتمال عقلي محض لا لغوي ، لأن اللغة نفسها تمنع إرادة المعنى المجازي بلا قرينة ، فلا حجة فيه ، إلا إذا دلت القرينة على إرادته .

- فإذا قامت القرينة الصارفة للفظ عن معناه الحقيقي إلى المجاز

(١) غير أن الحنفية لا يعنون بالدلالة القطعية تلك التي تنفي الاحتمال أصلاً ، بل تنفي الاحتمال الناشيء عن دليل ؛ ولذا قالوا : إن دلالة العام على شموله لأفرادها التي تصلح له على سبيل الاستغراق ، دلالة قطعية .

- نهاية السؤل شرح مناهج الأصول - ٢٨ - ص ٢٤ وما بعدها للأسنوي .

- الإحكام في أصول الأحكام - ٢٨ - ص ١٣٥ - للأمدى .

- ارشاد الفحول - ص ١٦٩ - ١٧٥ للشوكاني .

سبي عندهم « مؤولا » (١) .

ب - اللفظ المنقول من اللغة إلى معنى شرعي اصطلاحى خاص ، كالصلاة ، من قبيل الظاهر أيضاً عند الجمهور .

— أما معناها اللغوي المنقولة عنه - وهو الدعاء - فقد أصبح بعد النقل معنى مرجوحاً ، لأنه مجرد احتمال عقلي ، لا يصار إليه إلا بقرينة صارقة .

— ورجحان المعنى الشرعي الاصطلاحى للصلاة ، أمارته تبادر هذا المعنى إلى العقل بمجرد إطلاق هذا اللفظ أو سماعه ، والتبادر أمانة الحقيقة ، والحقيقة - لا شك - راجعة .

— وعلى هذا ، فالمعنى الشرعي الاصطلاحى للصلاة هو الظاهر الراجع لتبادره إلى الفهم ووضوحه ، لأنها وضعت وضعاً جديداً لهذا المعنى من قبل المشرع ، فأصبح معناها اللغوي مجرد احتمال عقلي مجازي مرجوح ، لا حجة فيه ما لم يتأيد بدليل .

— وهذا الأصل هو الذي تفسر على أساسه جميع الاصطلاحات في كل علم ؛ لأن المعنى اللغوي أصبح لغوياً .

٢ - النص :

— تعريفه عند الجمهور هو ما دل على المعنى دلالة قطعية (٢) .

— ومعنى « الدلالة القطعية » عندهم ، هي التي لا احتمال فيها أصلاً .

(١) المراجع السابقة .

(٢) شرح الجلال للعل على جمع الجوامع وحاشية المطار - ١٥ - ص ٢٨١ .

— وذلك كأسماء الأعلام ، وأسماء الأعداد .

هذا ، والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .

جـ جرى استعمال الجمهور « للمحكم » في اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة وظاهرة ، سواء أكانت قطعية أم ظنية .

— وبذلك يشمل المحكم الظاهر والنص عند الحنفية (١) .

— المؤول :

هو اللفظ الذي صرف عن معناه الحقيقي إلى معنى آخر يحتمله بدليل .

اعتبر بعض العلماء « المؤول » من الجمل أو من المتشابه عند الجمهور ، لأن المعنى الذي آل إليه اللفظ معنى مجازي مرجوح ، فهو لذلك خفي الدلالة عليه ، لعدم تبادره إلى الفهم عند الإطلاق ، إذ لا يتبادر إلا المعنى الراجع .

— ولكن ردنا على ذلك ، أن الجمهور يقصدون بالمؤول اللفظ الذلذا اقترن به الدليل الصارف لمعناه الحقيقي إلى معنى مرجوح يحتمله ، ومع اقترانه بالدليل يصبح راجعاً ظاهراً ، لذا جعلناه بما يندرج تحت مفهوم الظاهر (٢) .

— ومثاله العام الذي اقترن به دليل التخصيص .

— مقارنة بين منهجي الحنفية والجمهور في هذا التقسيم .

(١) نهاية السؤل شرح مناهج الأصول - ٢٥ ص ٥٢٤ وما بعدها للأستوي .

(٢) المرجع السابق .

- يلاحظ أن « الظاهر » عند الجمهور يشمل الظاهر والنص عند الحنفية ، لأن كل أولئك يحتمل التأويل .
- والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .
- غير أن الحنفية أدق تمييزاً وتفصيلاً .
- فالجمهور لم يفصل فيما إذا كان المعنى المتبادر من اللفظ قد سيق الكلام من أجله أصالة^(١) ، أو لم يسق له أصالة بل تبعاً ، بما له أثر في التنسيق عند التعارض .
- هذا ، واستعمال الجمهور « المحكم » فيما هو أعم من الظاهر والنص ، يدل على عدم الدقة في التقسيم ، لأن هذه الأقسام متباينة في مفاهيمها واقعاً .
- فالمحكم عند الجمهور لا يقابل المحكم عند الحنفية .
- إذ المحكم عند الحنفية - كما علمت - هو اللفظ الدال على معناه المسوق له أصالة ، دلالة قطعية ، لا احتمال فيها للتأويل ولا للنسخ حتى في عهد الرسالة .
- فلا تداخل في الأقسام عند الحنفية^(٢) خلافاً للجمهور كما رأيت .
- هذا ، ولا شك أن تقسيم الحنفية للفظ الواضح إلى مراتب من حيث قوة الوضوح ، وتفسيرهم لقوة الوضوح ، ومنشئها ، وأثرها في تحديد منهج الاجتهاد بالرأي ، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد مجال التأويل ، وقواعد رفع التعارض ، هو تقسيم - في الواقع - يرمم مناهج منطقية وشرعية تضبط الاجتهاد بالرأي ، وتسدد خطاه في سبيل تبين إرادة المشرع وتحديداتها ، على ضوء من مدى قوة وضوحها .

- راجع أبحاث : الظاهر - النص - المفسر - المحكم - عند الحنفية - ص ٤٣ وما بعدها .

- في حين أن تقسيم الجمهور - ومنهم الشافعية - قد جازية الدقة في التمييز بين الأقسام ، ولا سيما من حيث قوة وضوح قصد المشرع من المعنى مدلول اللفظ ، وبالتالي تحديد مجال الاجتهاد ، فوقع التداخل بين الأقسام أو المراتب ، في حين أنها - كما بينها الحنفية - مفاهيم متباينة في الواقع .

ثانياً - اللفظ من حيث خفاء دلالاته عند الجمهور^(١)

قسم الجمهور اللفظ من حيث الخفاء إلى قسمين :

محل ومتشابه .

- والواقع أن المتبع لتعريفاتهم للمجمل والمتشابه يدرك في سر أنها لفظان مترادفان لمفهوم واحد .
- فقد عرفوا المتشابه ، بأنه . « ما لم يتضح معناه »^(٢) .
- ولا شك أن هذا التعريف يشمل المجمل ، لأن معناه غير واضح .
- أما « المشكل » فلم نعثر عندهم على تعريف له .
- وهو لفظ يعتبره خفاء ناشئ من ذات الصيغة ، ويدرك معناه بالاجتهاد وبقرائن خارجية .
- وعلى هذا ، فيدخل في تعريف المتشابه عند الجمهور ، لأنه لفظ لم يتضح معناه من ذات اللفظ .

(١) التلويح على التوضيح - ١٨ - ص ٣٠ وما بعدها .

- راجع حاشية الأزميري على المرأة - ١٨ - ص ٤٠٦ .
(٢) المراجع السابقة .

- التوضيح - ١٨ ص ٣١ وما بعدها لصدر الشريعة .

- كما يدخل « الحفي » في اصطلاح الحنفية ، وهو الذي ينشأ خفاؤه من تطبيقه على بعض الوقائع أو الأفراد لعارض .

- وعلى هذا ، فلفظ المجمل ^(١) والمتشابه مترادفان عند الجمهور ، وليس قسمين متباينين في مفهومهما .

- والمجمل والمتشابه يشملان أقسام اللفظ الحفي الثلاثة في اصطلاح الحنفية : الحفي والمشكل والمجمل .

- أما المتشابه - عند الحنفية - فلا يتعلق بالأحكام التكليفية أصلاً كما ذكرنا ، بل بالفاظ تتعلق بصفات الله تعالى غالباً ، فتؤول على أساس ما يقتضيه تنزيهه سبحانه عن مشابهة المخلوقات على مذهب القائلين بأن تأويله بما يدركه الراسخون في العلم .

- أما على رأي من يقول بأنه بما لا ترتقى الطاقة البشرية إلى تبين المراد منه ، لأن الله تعالى استأثر بعلم مراده منه ، كما هو عند جمهور الحنفية ، فالمتشابه لا مجال له في بحث أصول الفقه ومناهجه ^(٢) على الإطلاق كما قلنا .

رأينا في تقسيم الجمهور لفظ من حيث خفاء دلالة على معناه :

قلنا آنفاً إن « المشكل » لم يضع له الجمهور اصطلاحاً أصولياً مستقلاً محددًا ، فبقي مستعملًا في معناه اللغوي ، خلافاً للحنفية الذين حددوا معناه أصولياً ، وبينوا مرتبته من حيث قوة الخفاء ، كما بينوا قاعدة إزالة ما يعتويه من غموض .

(١) التحرير مع التيسير - ١٥ - ص ٢٣٠ - راجع ص ٨٧ .

(٢) أصول السرخسي - ١٥ - ص ١٦٨ - البردوي - ١٥ - ص ٥٤ .

٢ - ولعل تعريف « المتشابه » عند الجمهور على النحو الذي رأيت ، لا يبعدو أن يكون معنى لغوياً ، والمجمل كذلك .

- على أن « المجمل » عند الحنفية ، هو اللفظ الذي لا يرفع خفاء دلالة على معناه ، ولا يفصل ، ولا يفسر ، إلا من قبل المشرع نفسه كما بينا .

- بينما نرى الجمهور يخلطون بين المجمل وغيره من الألفاظ الحفية . وعلى هذا ، فالمجمل عندهم يدخل فيه الحفي والمشكل ، في اصطلاح الحنفية ، ويزال الإبهام فيها عن طريق الاجتهاد .

- كما يدخل فيه المجمل في اصطلاح الحنفية أيضاً .

- فكان الأولى في دقة تحديد مفاهيم الألفاظ من حيث خفاؤها ، أن تصنف ، تبعاً لقوة الخفاء ، ومراتبه ، وتحديدًا لمجال الاجتهاد بالرأي في كل من هذه المراتب ، ولقواعد رفع التعارض الظاهري بينها ، وذلك ما لم نجده في منهج الجمهور في هذا التقسيم .

- فكان منهج الحنفية أدق تمييزاً ، وتحديدًا لمجال الاجتهاد في كل منها ، مما يسهل على المجتهد سبيل الاستنباط والترجيح ، ورفع التعارض الظاهري .

(١) راجع المبحث الأول والثاني والثالث والرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب ، من ص ٦٩ وما بعدها .

المبحث الخامس

التأويل

مقدمة

- ذكرنا آنفاً أن التشريع الاسلامي - ككل تشريع - إذ يتخذ من النص وسيلةً للإبانة عن إرادة الشارع التي تتمثل في حكمه في موضوع معين ، إنما يقصد في الواقع إلى تحديد معالم العدل في معنى النص ، أو فيما يفضي إليه حكمه من مصلحة أو غرض عند تنفيذه أو تطبيقه .
والحق ، أن الحكم الشرعي الذي يمثل إرادة المشرع ، إنما هو وسيلة تستهدف غرضاً مرسوماً أو مصلحة معينة كما بينا ، وذلك المصلحة إذا ما تحقق عن طريق تنفيذ الحكم ، وإفضائه إليها ، كانت هي العدالة مجسدة .

وبيان ذلك .

آ - أن النص إذا كان مفسراً قاطع الدلالة على معناه ، وثابتاً

وروده من المشرع ^(١) يقيناً ، فإنّ ذلك المعنى يصبح حينئذٍ متعيناً فهمه من النص ، لأنه لا يَحتمل معنى آخر ، وبذلك يُسفر النص نفسه عن إرادة المشرع على نحو يقيني لا مجال للاجتهاد فيه ، لأنّ إرادة المشرع تكون حينئذٍ مفسّرة واضحة بصورة قاطعة ، وكل اجتهاد يؤدي إلى صرف هذا المعنى إلى آخر ، أو بعبارة أخرى تأويله ، يعتبر خروجاً على العدالة نفسها التي تجسّدت معالمها في هذا النص الصريح القاطع ، وذلك محرم لا يجوز المصير إليه بالإجماع .

- ومن هنا ، قرر الأصوليون القاعدة المعروفة : أن « لا اجتهاد في مورد النص المفسّر » ^(٢) أو القطعي ، والتأويل ضرب من الاجتهاد بالرأي كما علمت .

- وتأسيساً على هذا ، « فالقطعيّات » ^(٣) من نصوص الشريعة

(١) القرآن الكريم كله قطعي الثبوت ، أما السنة فبعضها قطعي الثبوت كالتواتر ، وبعضها ظني الثبوت كالأحاد ، أما المشهور فقريب ثبوته من اليقين .
(٢) نقصد بالمفسر ما يعم المحكم ، لأن نصوص الشريعة أصبحت كلها محكمة بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - كما أشرنا .

(٣) النص القطعي هو النص الذي لا يَحتمل إلا معنى واحداً يتعين فهمه منه ، سواء أكان مفسراً بصيغته اللغوية ، كالمفردات في فروض الإرث ، أو العقوبات المقررة على الجرائم الكبرى في المجتمع ، والتي تسمى « بالحدود » أم كان مفسراً بنص تشريعي لاحق ، أي صادر من المشرع نفسه ، لا من الاجتهاد الفقهي أو القضائي ، من مثل قوله تعالى في إيجاب الزكاة : « وآتوا الزكاة » فقد بينت « السنة » تفاصيل هذا الحق على نحو قطعي .

- على أن ثمة « قطعيّات » من النصوص المتعلقة بالعقيدة والعبادة ، وقطعيّات من النصوص التي تقرر قواعد تشريعية ، كقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من »

ليست داخلة في نطاق التأويل ، لأن المشرع إذ حدد مراده بنص صريح قاطع ، إنما قصد إلى استبعاده من أن يكون مثاراً للاجتهاد بالرأي والتأويل لما يأتي :

- ١ - إما لكون النص يتعلق بمقائيق ثابتة ، كما في العقائد .
- ٢ - وإما لكونه يتعلق بمصلحة جوهرية ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة ، كفرائض الإرث ، أو العقوبات النصيّة على الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع .
- ٣ - وإما لكونه يقرر قاعدة ترسم منهجاً تشريعياً في الاجتهاد ، كقاعدة « الضرر الخاص يتحمل في سبيل ضرر عام » ، وقاعدة « الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف » ، وقاعدة « رفع الحرج » ، وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » .
- لأن هذه القواعد حاكمة على الأحكام التكليفية في الشريعة كلها .
- ٤ - وإما لكون النص الصريح القاطع يتعلق بأهمّات الفضائل ، وأصول الاخلاق والكمالات النفسية كما ذكرنا آنفاً ^(١) .

« حرج » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الحدود تدرأ بالشبهات » وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار » .
- وثمة قواعد قطعية فقهية مستخلصة من استقضاء جزئيات الأحكام ، من مثل : « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » فهي قاعدة فقهية قطعية أيضاً .
فالقطعيّات التي وردت بها نصوص صريحة ، أو استخلصت من جزئيات الشريعة بحيث تلقاها الأمة بالقبول والعمل ، لا مجال للاجتهاد فيها ، وهي من النظام الشرعي العام ، ولا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة .

(١) راجع بحث « المفسر » من أقسام النصوص الواضحة - المبحث الثالث ص ٥٠ وما بعدها .

٢ - غير أن ما يعيننا هنا هو « النصوص القطعية » المتعلقة بالتشريع فيما عدا القواعد التشريعية والفقهية التي ترسم مناهج تشريعية^(١) للاجتهاد بالرأي تعصمه من الوقوع في الزلل والخطأ ، وهي قواعد مجمع عليها^(٢) ، ومثال ذلك : الحكم الفرعي العملي الثابت بنص صريح قاطع لا مجال للاجتهاد بالرأي في صرفه عن معناه كما قلنا ، لأنه متعلق بمصلحة حقيقية ثابتة ، وإرادة الشارع منه صريحة .

- ومن هنا لا يتفق التأويل في معناه الأصولي - بما هو تعيين لإرادة المشرع من النص ، بالتصرف في معناه ، ولا سيما عند التعارض - مع النصوص المفسرة أو المحكمة ، إذ التأويل قد فقد دوره في التبيين في هذه النصوص ؛ لأنها بيّنة في ذاتها ؛ وإنما يتخذ مجاله في النصوص المحتملة ، ولو كانت واضحة ، لأن ظهورها لا ينفي الاحتمال ، وهو ما يسمى عند الأصوليين من الخفية بالظاهر والنص^(٣) .

- كما يتخذ مجاله في التعارض بين النصوص يرفعه ، بتحديد مراد الشارع في كل منها .

(١) لا ينصور أن تكون القاعدة منهجاً تشريعياً للاجتهاد بالرأي ، والتفريع والتخريج على أساسها ، ثم تكون هي بذاتها مجالاً للاجتهاد بالرأي ؛
(٢) احترزوا بذلك عن المناهج التشريعية التي هي موضع خلاف بين الأصوليين ، من مثل : مبدأ الاستحسان ، والاستصلاح ، وسد الدرائع ، وحق مبدأ القياس ، إذ هو منهج تشريعي يختلف فيه بين الظاهرية وجمهور الأصوليين .
(٣) راجع ص ٤٣ وما بعدها - راجع في بحث التأويل - التحرير وشرح التيسير - ١٥ - ص ٢١٠ .

- التلويح على شرح التوضيح - ١٥ - ص ١٢٥ للتفتازاني .

- كشف الأسرار ، لعبد العزيز البخاري على أصول فخر الإسلام - ١٥ -

ص ٥٨ - ٥٩ .

٣ - وسيأتي مزيد بيان في هذا الصدد .

حقيقة التأويل وتطوره :

- لا يمتري أحد من الدارسين للفقه الاسلامي في أدواره المختلفة

- بما يعرض لنا من اختلاف المجتهدين بالرأي والاستنباط والاستدلال ، منذ عهد الصحابة ، وحتى بعد استقرار المذاهب الجماعية^(١) - في أن « التأويل » كان سبباً رئيسياً في هذا الاختلاف .

- ذلك لأن « التأويل » يتعلق بالمعاني ، لا بالألفاظ ، يرجع منها المجتهد ما يرى أنه مقصود الشارع من النص ، ولو كان هذا المعنى المحتمل أضعف مما يفيد النص بظاهره ، إذا ما أرشد الدليل الصحيح إليه ، لأن هذا الدليل بصيره راجعاً يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .
- التأويل لا يعتمد على منطق اللغة وحده

وفاء بما يقتضيه البحث في « التأويل » كمنهج عقلي في الاستنباط ، يقوم على أساس وشروط تضبط الفكر في الاجتهاد ، وتجنبه الشطط فيه ، وجب أن نعرض للأمور الآتية :

أولاً - حقيقة التأويل في عهد الصحابة والسلف الصالح .

- مع الأمثلة التطبيقية وتحليلها أصولياً :

ثانياً - حقيقة التأويل في عهد التابعين مع الأمثلة التطبيقية

ثالثاً - خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين .

رابعاً - حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين .

خامساً - تعريفنا لتأويل وتحليل هذا التعريف .

(١) مذاهب الأئمة الأربعة المشهورة : الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي .

سادساً - أساس التأويل .

سابعاً - شروط التأويل مع الأمثلة التوضيحية .

ثامناً - التأويل البعيد .

تاسعاً - التأويل في القانون - مع التطبيقات :

أولاً - حقيقة التأويل في عهد الصحابة :

- عرف الصحابة - رضوان الله عليهم - التأويل في النصوص، بل وفي الأعمال و الأحداث أيضاً ، في ميدان الاجتهاد بالرأي لاستنباط الأحكام الفقهية .

- أما في النصوص ، فقد رأينا عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - يزيل الإبهام النشئ عن التعارض الظاهري في مسألة « الحامل المتوفى عنها زوجها » بقوله : « إن عدتها وضع الحمل ، طالت المدة أم قصرت ، لأنه ثبت لديه أن آية : « وأولات الأحمال جاءت مخصصة لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً . . . » في القدر الذي وقع فيه التعارض .

- والتخصيص نوع من التأويل .

- والقدر الذي وقع فيه التعارض هو « الحامل المتوفى عنها زوجها » لأنه اجتمع فيها وصفان : أحدهما : كونها حاملاً ، والثاني : كونها متوفى عنها زوجها ، وكل منهما تناولت حكمه آية ، فتدافع الحكمان ، وتعارضهما .

- وأما علي بن أبي طالب ، فأعمل الآيتين معاً ، وقال تعتد بأبعد الأجلين ، أيها أطول ، أجل وضع الحمل ، أو أجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وإعمال النصين خير من إهمال أحدهما .

- والتأويل هنا هو تصيير أو إرجاع حكم عدة الحامل المتوفى عنها زوجها إلى الآية الثانية التي قدمت على الأولى عند ابن مسعود .

- أما علي - كرم الله وجهه - فكان تأويله لحكم عدتها بإعمال حكم الآيتين معاً ، ولا تناقض .

- فالتأويل الفقهي إذن يتخذ صورة للتوفيق بين المتعارضين ، أو التخصيص ، وبذلك يزول الإبهام النشئ عن التعارض (١) الظاهري .
- وقد رأينا الصحابي الجليل ، إمام أهل الرأي ، عمر بن الخطاب ، يخص عموم الآية الكريمة في سورة الأنفال من قوله تعالى : « واغتموا » اغتم من شيء ، فأن الله خمسة ، وللرسول ، ولذئ القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل .

- فالآية الكريمة تقرر أن خمس الغنائم لمن ذكروا فيها ، وأربعة أخماس الغنيمة للغانين ، عملاً بمفهوم الآية (٢) .

- وقد تأيد هذا بعمل الرسول - ﷺ - في خير ، إذ قسم أربعة

(١) يقول ابن القيم : إن ابن مسعود لم يقصد النسخ بالمعنى الذي انتهى إليه معناه عند المتأخرين ، بل رفع الظاهر بالتخصيص أو التقييد .

(٢) وهذا من قبيل بيان الضرورة . ومعناه ، أن حصر انصباة الشركة في أشخاص ، ثم بيان نصيب اخدم أو فريق منهم ، يدل بالضرورة على أن الباقي من نصيب الباقيين .

فالآية الكريمة قد حصرت الغنيمة كلها فيمن ذكروا في الآية وفي اللغانين ، ثم بينت نصيب من ذكرتهم ، وهو الخمس ، فيكون الباقي - وهو أربعة أخماس الغنيمة - للغانين بالضرورة والبداة .

أخماس الغنيمة من منقول وعقار ، بين الغانمين (١) .
- وهكذا كان حق الغانمين في كل ما يُعْمَث ثابِتاً بالقرآن
والسنة العملية .

- تأويل عمر بن الخطاب للآية الكريمة .

- لكن عمر بن الخطاب اجتهد برأيه في الآية ، وغالف ما تفيد
بظاهرها وعمومها (٢) من شمول حق الغانمين لكل ما يغم من عقار
أو منقول ، فخص عموم الآية ، وجعله قاصراً على المنقول دون العقار
كما علمت ، ودليل التخصيص هو « المصلحة العامة » (٣) كما يشهد بذلك
استدلاله وحواره مع مخالفه من الصحابة (٤) .

- بل قد حمل عمر بن الخطاب مخالفه على أن يفهموا نصوص الشريعة
كلها في ضوء المصلحة العامة (٥) .

- ولم يكن من دليل لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في
اجتهاده برأيه ، يستند إليه في تخصيص عموم الآية ، إلا المصلحة العامة ،

(١) بداية المجتهد - لابن رشد - ١٠ - ص ٣٨٨ .

- السياسة الشرعية - للشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ١٢٥ - المطبعة السلفية .

(٢) عموم الآية يتناول كل ما يغم، سواء أكان من العقار أم من المنقول، ومصيره
القسمه بين الغانمين ، وهذا العموم مستفاد من كلمة « ما » في الآية الكريمة ، « واعلموا
أنما غنمتم » لأنها من الفاظ العموم في وضعها اللغوي .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف - ص ٢٣ - ٢٧ - والسياسة الشرعية للشيخ
خلاف ص ١٠٥ - ١٠٧ .

(٤) المدخل إلى علم أصول الفقه - ص ٨٠ - الدكتور معروف العواليبي -
طبع جامعة دمشق - الطبعة الثالثة - ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م .

أوروح الشريعة ، إذ لم يثبت أنه استند إلى دليل خاص في المسألة بعينها (١) .
والواقع أن تطبيق النص روعي فيه ظروف الدولة ، ومصالحها العامة
آنذاك ، وللظروف أثر في تكييف هذا التطبيق المنبثق عن فهم الآية الكريمة ،
وتحديد مراد الشارع منها ، في ظل ذاك الطرف ، لسبب بسيط ، هو
أن مآل هذا التطبيق في مثل تلك الظروف ، ذو أثر بالغ على المصلحة العامة
نفسها ، فوجب إذن تحديد مراد الشارع من نص الآية لا على أساس
منطقها اللغوي فحسب ، بل وعلى أساس ما تقتضيه الأصول العامة في
التشريع ، وإلا فما معنى قول عمر - رضي الله عنه - وهو يُصرّ على
هذا الفهم ، بقوله هذا « رأيي » !

- ثم يعلل هذا « الرأي » بما يُسنده من مقصد أساسي في الشريعة
وهو « المصلحة العامة » بقوله : وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلاجها (٢) ،
وأضع عليهم فيها الخراج ، وفي رقابهم الجزية ، يؤدونها فيئاً للمسلمين ،
المقاتلة والذرية ، ولئن يأتي بعدهم » .

- ثم يقول - رضي الله عنه - « رأيتم هذه الثغور ؟ لا بد
لها من رجال يلزمونها (٣) » ، رأيتم هذه المدن العظام ، كالشام ، والجزيرة ،

(١) المرجع السابق - وأما ما قيل من أن عمر - رضي الله عنه - استند في
هذا التأويل أو التخصيص إلى آية الفيه ، وهو قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله
من أهل القرى فلله وللرسول » الآية من سورة الحشر ، فذلك كما هو واضح -
خاص بالفيه ، دون الغنيمة ، وفرق بينهما ، إذ الفيه ما أخذ بدون قتال ، أما
الغنيمة ، فما أخذ عنوة وعن طريق الحرب .

(٢) يحبس الأرضين ، أي لا يقسمها بين الغانمين - العلوچ اسم كان يطلق على غير المسلم .

(٣) يقومون بحمايتها ، وتدير الأمر فيها .

والكوفة ، والبصرة ، ومصر ؟ لا بد لها من أن تشحن بالجيش ،
وإدراج العطاء عليهم ، فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون
والعلاج (١) ؟

— فالتأويل عند الصحابة اذن من صلب الرأي ، لأنه استند إلى
« المصلحة العامة » في صرف الآية عن عمومها الواضح ، والمستفاد من ذات
الصيغة ، إلى قصر حكمها على بعض ما يتناوله ، وهو هنا المنقول دون
العقار ، كما ذكرنا .

— ولا بد من أن نشير إلى أمور هامة تتعلق بهذه الصورة
من التأويل .

أولاً - أن التأويل لا يتعلق بالفاظ الآية الكريمة ، وإنما يتعلق
بالمعنى ، وتحديد مراد الشارع منه ، بناء على دليل يرشد المجهد في تحديد
هذا المراد .

— ومن هنا لم يتجه التأويل إلى منطق اللغة وحده ، بل إلى مراد
الشارع بالاستناد إلى دليل ، وقد كان هذا الدليل في موضوعنا « المصلحة
العامة » كما رأيت .

ثانياً - أن عمر بن الخطاب - وهو الرئيس الأعلى للدولة - كان
يفهم النصوص العامة في ضوء ما تقتضيه مصلحة الأمة ، وظروفها ، ويتبصر
- في الوقت نفسه - فيما يؤول إليه تطبيقها من نتائج ذات مساس بتلك

(١) كتاب الخراج - لأبي يوسف - ص ٢٣ - ٢٧ - كتاب الأموال - لأبي
عبيد - ص ٥٨ - مطبعة حجازي .

- المدخل في علم أصول الفقه - للدكتور الدواليبي - ص ٨١ .

المصلحة ، فهو تأويل قائم على الاجتهاد بالرأي ، في التفهم والتطبيق معاً ،
بل لا نعدو الواقع إذا قلنا ، إن مآل التطبيق ونتائجه في الظروف القائمة
في عهد عمر ، بما له مساس بالمصلحة العامة ، كان ذا أثر بالغ في تكييفه ،
أو تأويل عموم النص القرآني على النحو الذي رأيت ، بناء على ما استند
إليه من دليل قوي .

— وأبين دليل على ذلك ، أن الرسول - ﷺ - قد طبق الآية
على عمومها في أرض خيبر ، ولم يؤولها ، كما فعل عمر ، وليس من تفسير
لذلك ، سوى أن ظروف الدولة في عهد الرسول - عليه السلام - كانت
تختلف عن ظروفها في عهد عمر ، بدليل استدلال عمر نفسه على ما ذهب
إليه من رأي (١) أصر عليه .

ثالثاً - أن التأويل لم يكن قاصراً بحاله على النصوص الذي يعترها
خفاء ، بل نراه يتناول النصوص الواضحة والظاهرة ، بما يقطع بأن
التأويل لا يعني التفسير والإيضاح للألفاظ والصيغ ، لأنها واضحة في
موضوعنا كما ترى ، وإنما يتعلق بالمعنى مجده ، ويبين مراد الشارع منه .

رابعاً - هذا التحليل الأصولي لاجتهاد عمر برأيه الذي اتخذ صورة
من صور التأويل ، يشير إلى أصل عام وهام في الوقت عينه ، هو تقديم
المصلحة العامة الحقيقية ، على المصلحة الخاصة للغائبين التي يقرها عموم الآية ،
في القدر الذي وقع فيه التعارض بينها ، وهو العقار ، لأن مصلحة الدولة
الناشئة كانت تقتضي رصد مورد مالي دائم ، يغطي نفقات حمايتها ، ودعم
قوتها نجاة أعدائها ، كما يقوم بالوفاء بمحاجة الضعفاء ، بل وبما يقتضيه مستقبل

(١) المراجع السابقة .

الأجيال القادمة (١).

- على أن مصلحة الغائبين قد روعيت ، يجعل حقهم في المنقول ، فلم تهدر بالكلية .

- هذا ، وتقديم مصلحة الأمة فيما هو مورد مالي دائم ، على المصلحة الخاصة للغائبين في ذلك ، لا يهدر حق الغائبين بالكلية ، بل جعله في المنقول ، وهو نوع من التوفيق .

- وهكذا نرى أن المجتهدين بالرأي من كبار الصحابة ، تصرفوا في معنى النص على ضوء من الأصول العامة في الشريعة ومقاصدها الأساسية التي فهمت من نصوصها جملة ، وحددوا مراد الشارع من النص الجزئي محتقاً بظروفه في التطبيق على أساس من روح التشريع العامة .

خامساً - إن ما يؤخذ من الاجتهاد بالرأي في هذه المسألة على منهج التأويل حتى في النصوص الواضحة في عهد الصحابة ، أن حكم المسألة الجزئية أو الفرعية يذخي ألا يتناقض مع كلي الشريعة في جميع ظروف التطبيق ، إذ الشريعة في جملتها ، كل متسق لا تتناقض جزئياته مع كلياته وقواعده العامة (٢) .

(١) راجع حوار عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - واستدلالة ، في كتاب الخراج لأبي يوسف - كتاب الأموال لأبي عبيد - كتاب المدخل للدواليبي انظر تعليقاته .
- تلك المراجع التي أشرنا إليها سابقاً .

(٢) محاضرات في أصول الفقه الاسلامي - باب التأويل - ص ٢٦٣ - ص ٢٦٦ للشيخ مصطفى شلي - طبع بيروت - ١٣٨٩ - ١٩٦٩ م .
- ومن القواعد العامة : « لا ضرر ولا ضرار » وقد لاحظ المشرع هذه القاعدة في كل تشريع وقطيب ، فهي تقيد جميع النصوص ، ولا سباً إذا أفضى تطبيقه

- يقول الشيخ مصطفى شلي : « إذا وجد في النصوص الشرعية ما يتنافى ظاهره مع المبادئ الشرعية ، والقواعد الكلية ، فانه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادئ والقواعد ، لأن هذه الشريعة ليس من مبادئها التخالف والتناقض » (١) .

- وبذلك كان التأويل من أهم مناهج الاجتهاد بالرأي الذي يعالج هذا التناقض ، والرأي مجال واسع في هذا الصدد ، وهو ما أدركه بعض الباحثين المحدثين بقوله : « والتأويل باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم » (٢) .

= نص جزئي فرعي في ظرف من الظروف إل ضرر عام أو راجح ، وذلك بما تدبو عنه روح التشريع العامة ، ويجب التأويل للتوفيق بين هذا الجزئي ، وبين مقتضى كليات الشريعة ، ولا شك أن إمداد المصلحة العامة ضرر كبير يربو على المصلحة الخاصة ورعايتها ، الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه القواعد العامة في التشريع .
- هذا ، وقد استخلص العلماء قواعد عامة فقهية مستقاة من نصوص جزئية لا تحصى ، تعتبر منهجاً قوياً للتأويل لتحديد مفاهيم النصوص في منطقتها اللغوية على أساسها ، أو بالأحرى لتحديد إرادة الشارع من معاني تلك النصوص على ضوء تلك القواعد .

ومن مثل ما ذكرنا من هذه القواعد ، تجنباً للتناقض : « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » وقاعدة « المصلحة العامة مقدمة » وقاعدة « نصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة » وكلها أدلة ينهض على أساسها تأويل النصوص على نحو لا تتناقض أحكام النصوص الجزئية مع كلي الشريعة وروحها العامة .
- راجع الموافقات للشاطبي - ٢٨ - ص ٣٥٠ الاشتباه والنظائر - لابن نجيم - ١٢٢ ص .

- مجلة الأحكام العدلية - مادة ٢٦ قواعد الأحكام - ١٣ ص ١٦٢ - لابن عبد السلام .
(١) المراجع السابقة .

(٢) أصول الفقه ص ١٣٨ - للشيخ أبي زهرة - طبع دار الفكر العربي بالقاهرة

سادساً - أن التصرف في معنى النص بالتأويل ، على نحو بصار فيه إلى صرف المعنى الظاهر المتبادر من النص إلى معنى آخر ، بعضه دليل قوي ، يجعل هذا المعنى الذي يؤول إليه النص هو الراجح في نظر المجتهد ، إنما هو تصرف فيما يحتمله النص بوجه من وجوه دلالاته ، أو من وجوه احتمالاته ، فالعام يقبل التخصيص ، والمطلق يقبل التقييد ، واللفظ يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي ، ذلك معهود في اللغة ، وفي عرف الشرع^(١) ، وعرف الاستعمال أيضاً ، وهذا هو التأويل القريب المقبول^(٢) .

- وبذلك لم يخرج الإمام عمر في تأويله للنص عما هو معهود في اللغة ، وفي عرف الشرع ، وإن كان لم يأخذ بمنطق اللغة وحده ، وهو « العموم » في موضوعنا هذا .

سابعاً - أن الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ، بالاستناد إلى روح التشريع ، أو إلى المصلحة العامة ، قد جرى فيما فيه نص ، بل فيما فيه نص واضح ، مما يقطع بأن الاجتهاد بالرأي لا يقتصر بحاله على ما لا نص فيه .

- ويؤكد ابن تيمية وقوع « التأويل » عند السلف بهذا المعنى

(١) ارشاد الفحول - ص ١٧٧ - للشوكاني - طبع مصطفى الباني الحلبي - ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م - راجع فيه شروط التأويل بوجه خاص .

(٢) راجع الراغب الاصفهاني - في كتابه مفردات القرآن ، وتفسيره التأويل إلى نوعين : مقبول ومستكره ، وبيانه لصور التأويل ومجالاته ، حتى تناول الأصول والعقائد ، كما في المتشابه ، وتناول الأدب واللغة ، وإن كان قد اتخذ من الميدان الفقهي المجال الواسع .

إذ يقول : « إن التأويل في لفظ السلف له معنيان : أحدهما^(١) : تفسير الكلام وبيان معناه سواء وافق ظاهره أو خالفه ،^(٢) .

التأويل في عهد الصحابة تناول الأعمال التي صدرت عن الرسول ﷺ بياناً لتشريع :

- لم يقتصر التأويل في عهد الصحابة على النصوص ، بل تناول الأعمال أيضاً ، ذلك لأن السنة نفسها - بما هي أقوال وأفعال وتقريرات صادرة عن المشرع ، وهو الرسول - ﷺ - تناولها التأويل ، كما يتناول أقواله سواء بسواء ، لأن العمل أو الفعل غالباً ما يكون تطبيقاً لحكم ، أو تفصيلاً وتبييناً لمجمل ، بتطبيق ذلك فعلاً .

- ففي الرضوء مثلاً ، قدروى أن النبي - ﷺ - قد توضأ مرة ، ومرتين ، وثلاثاً ، وأشار الإمام الشافعي - رضي الله عنه - إلى أن اختلاف المجتهدين في أحكام الرضوء مودة إلى اختلافهم في تأويل أفعاله - ﷺ - فيه ، فأولها كل حسب اجتهاده برأيه ، من حيث كونها مفروضة أو مستحبة^(٣) .

(١) الإكليل في المتشابه والتأويل - ابن قتيبة .

(٢) أما المعنى الثاني فيقول فيه : إنه الكلام نفسه ، فتأويل الأمر بالصلاة ، نفس الصلاة ، أي الأمور به وامتناله ، وهذا المعنى لا يتصل بموضوعنا .

(٣) القرآن الكريم قد استعمل كلمة التأويل في مجرد التفسير للنص ، وبيانات معناه ، كما في قوله تعالى : « هل ينظرون إلا تأويله ، يوم يأتي تأويله يقول الذين نسوه من قبل ، قد جاءت رسل ربنا بالحق » .

- على أن القرآن الكريم قد استعمل لفظ التأويل أيضاً بما ينبىء عن صعوبة مسلكه =

- حقيقة التأويل في عهد التابعين

مسألة التسعير الجبري لأنثان المبيعات

- النصوص التي تتعلق بالتسعير جاءت بها السنة ، ولم يرد شيء من ذلك في القرآن الكريم ، وهذه النصوص واضحة الدلالة على حكم التسعير الجبري ، وأنه غير جائز ، ومن ذلك :

١ - روى أبو هريرة أن رجلاً جاء فقال : يا رسول الله ! سَعِّر ! فقال : « بل ادعوا ، ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سَعِّر ! فقال : « بل الله يخفض ويرفع ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحد عندي مظلمة » (١) .

٢ - وحدث أنس بن مالك ، أن الناس قالوا : يا رسول الله ! غلا السعر فسعِّر لنا ! ، فقال رسول الله ﷺ : « إن الله هو المسعِّر ، القابض الباسط الرازق ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم أو مال » (٢) .

- فالنصوص التشريعية واضحة الدلالة على أن التسعير الجبري مظلمة في المال ، والرسول - عليه السلام - يرجو الله تعالى ألا يقع في مثل

= لا يحتج بالمؤول من غموض ، كما في رؤى الأحلام : « هذا تأويل رؤيائي من قبل » . واستعمل في « المتشابه » لتبيين المراد منه « وما يؤول تأويله إلا الله والراسخون في العلم » - واستعمل كذلك فيما كان من شأن موسى مع الخضر عليهما السلام : « ذلك تأويل ما لم تستطع عليه صبراً » وهذه الاستعمالات تدل على وعورة مسلكه ، ومشقة اللجوء إليه ، لما يفتقر إليه من إعمال الفكر .

(١) و (٢) سنن أبي داود ٢٥ ص ٣٧٠ - السنن الكبرى للبيهقي ٦٥ ص ٢٩ بهي السلام - ٣٥ ص ٢٥ .

هذه المظلمة ، ويسوى الرسول - ﷺ - بين مظلمة التسعير - بما هو اعتداء على المال - ومظلمة الدم ، وهو القتل بغير حق ، فكلاهما ظلم ، والظلم عموم ، فالتسعير الجبري محرم .

- ونعرض عليك الآن صوراً من الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل في فقه هذه المسألة ، عند التابعين وغيرهم من المتأخرين ؛ ولكننا سنعرض أولاً لوجهة نظر الامام الشوكاني التي فصلها : بالأدلة ، ولم ينجح إلى التأويل .

موقف الإمام الشوكاني

يقول الإمام الشوكاني « إن الناس مسلطون على أموالهم ، والتسعير حجب عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن ، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران ، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به ، منافٍ لقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (١) أي لمبدأ الرضاية في العقود .

رأينا في هذا الاجتهاد :

- إن الإمام الشوكاني يرى - كما هو واضح - عدم جواز التسعير ، ويعلل ذلك ، أن البيع والشراء ، تتقابل (٢) فيه مصلحة فردية مع مصلحة فردية أخرى ، وكلاهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً ، فليست مصلحة المشتري بإرخاض الثمن ، بأولى من مصلحة البائع بإغلائه ، فيجب

(١) سورة النساء آية ٢٩ - نيل الاوطار - ٥٠ - ص ٢٣٠ .
(٢) تقابل الأمران : تعارضاً .

أن يجتهد كل من المشتري والبائع لمصلحة نفسه ، لأنه أدري بها ، والدولة يجب ألا تتدخل للتسعير ، لأن في ذلك ترجيحاً لإحدى المصلحتين الفرديتين على الأخرى ، بدون مرجح ، وهو تحكّم وظلم ، بل يجب التمكين لهما ، بإعطائهما حرية المساومة ، أو حرية التعاقد ، وهذا مبني على أصل الحرية العامة ، أو أصل الحلّ العام بتعبير الفقهاء المسلمين .

- وأيضاً ، يرى الإمام الشوكاني ، أن إجبار البائع على أن يبيع سلعته بسعر معين ، يتنافى ومبدأ الرضائية في العقود ، وهو المبدأ الذي أرساه القرآن الكريم ، وجعله أساساً في حل تبادل العوضين كما ذكرنا ، فإذا انتفى الرضا بالإجبار ، افتقد العقد أساس انعقاده ، وأصبح باطلاً ، والباطل لا يترتب عليه أثر ، لأنه غير موجود شرعاً ، وحينئذ ، لا يحل لأحد أن يملك مال أخيه على أساس المعاوضة الإجبارية بالتسعير ، ولهذا ، كان التسعير غير جائز ، وهو ما جاءت به السنة .

- على أن الإمام الشوكاني عمم الحكم - وهو عدم جواز التسعير - في جميع الأحوال ، فلم يفصل ، ولم يفرق بين حالة الرخص أو الرخاء ، وبين حالة الأزمة أو الغلاء ، كما لم يفرق بين حالة ما إذا كانت السلع موجودة في السوق ، أو من انتاج البلاد ، أو مستوردة من الخارج .
وخلاصة فقه في المسألة ، أنه يقوم على المبادئ التالية :

أولاً : مبدأ حرية التعاقد والتملك القائم على مبدأ الرضائية .

ثانياً : مبدأ حرية التصرف في حق الملكية (الناس مملوكون على أموالهم) .

ثالثاً : أن المسألة تتعلق بالمصالح الفردية المتقابلة ، وهي على سواء

في الاعتبار ، وترجيح إحدى المصلحتين على حساب الأخرى ، ظلم ، ينبغي ألا يصار إليه ، ولهذا حرم التسعير .

- هذا هو التوجه الاستدلالي الفقهي الذي يقوم عليه حكم الحديث كما عرضه اجتهاد الامام الشوكاني .

- موقف التابعين من الحديث وتأويله

- غير أن موقف التابعين ، بل أنتمهم ، من مثل سعيد بن المسيّب (١) ، وربيعه بن الرحمن (٢) ، ويحيى بن سعد الأنصاري ، يختلف عن موقف الإمام الشوكاني ، في استدلاله واجتهاده بالرأي .

- فذهب هؤلاء الأئمة من كبار فقهاء التابعين ، إلى « جواز التسعير » في كل ظرف . تقتضي المصلحة العامة الحقيقية ذلك .

- وأنت تلمح منشأ الاختلاف في وجهات النظر في التعليل والتوجيه الاستدلالي ، فقد قام فقه المسألة عند هؤلاء الأئمة على أساس أن هناك تعاضلاً بين مصلحة التجار ، ومصلحة الأمة ، والأولى مصلحة خاصة بفريق من الناس ، والثانية مصلحة عامة المسلمين ، لا على أساس مصلحتين فرديتين ، وينبغي أن يفهم الحديث ويؤول معناه - ولو كان واضحاً - في ضوء ذلك ، حتى لا يتناقض حكم جزئي في مصلحة معينة ، مع أصل كلي عام ، وهو وجوب رفع الضرر العام عن الأمة .

(١) إمام مدرسة الحديث في المدينة ، كان متشدداً جداً في اعتقاد « النقل » أساساً للاستنباط الفقهي ، ولا يميل إلى الاجتهاد بالرأي ، ولكنه مع ذلك كان مجتهداً برأيه في نص الحديث المتعلق بالتسعير كما رأينا .

(٢) ويسمى ربيعة الرأي ، وهو شيخ الإمام مالك ، لأنه كان يجنح إلى الاجتهاد بالرأي ، وقد تأثر به الإمام مالك في فقهه .

- فقالوا بوجوب تأويل الحديث على النحو الآتي :

- إن الرسول - ﷺ - لم يجز التسعير في حالة معينة ، وهي الحالة التي كانت لا تقتضي التسعير ، بأن لم يكن تدخل من التجار في السير التلقائي الحر للأسعار ، وعلى هذا ، فحكم الحديث لا يعم جميع الحالات .

- أما في حال تدخلهم في السوق ، حتى ارتفعت أسعاره بسبب منهم ، كاحتكار السلع مثلاً ، وتجاوزهم في السعر حداً فاحشاً ، فان التسعير يصبح في مثل هذه الحالة واجباً لا جائزاً فحسب ، لأنه تعين طريقاً لرفع الظلم ، وليس في الحديث ما ينافي المصير إلى هذا الحكم .
- وهذا معنى قول هؤلاء الأئمة : إن عدم جواز التسعير في الحديث مفهوم ، ومعلل « بعدم وجود ما يقتضيه » .

- أما إذا وجد ما يقتضي التسعير ، على النحو الذي بينا ، فإنه يصبح حينئذ واجباً^(١) .

- وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك أيضاً وغيره من الفقهاء .

- يقول الإمام الباقي في شرحه على « موطأ » الإمام مالك ، في توجيه الاستدلال على جواز التسعير الجبري : « ووجهه^(٢) ما يجب من النظر في مصالح العامة - مصلحة الأمة - والمنع من إغلاء السعر عليهم ، والإفساد عليهم ، وليس يوجب الناس على البيع ، وإنما يمنعون بغير السعر

(١) الموطأ - أول مؤلف دون فيه الفقه الاسلامي ، وهو للإمام مالك - رضي الله عنه - وضعه بطلب من الخليفة المنصور العباسي .

(٢) ووجه جواز التسعير الملزم .

الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ، ولا يمنع البائع رجماً ، ولا يسوغ منه ما يضر الناس »^(١) .

- ففي اجتهاد هؤلاء الأئمة ، أن فقه المسألة يقوم على أساس أن التعارض واقع بين المصلحة الخاصة - مصلحة التجار - والمصلحة العامة ، وأن الإضرار بالمصلحة العامة ناتج عن تدخل التجار وتلاعبهم في الأسعار ، وهو ظلم ، ورفع الظلم واجب ، بل هو من حكمة تشريع الحديث نفسه .

- فتأويل الحديث إذن ، أنه لا يجوز التسعير على التجار في حالة ما إذا لم يكن منهم تدخل في إغلاء الأسعار ، بأن كان غلاء الأسعار تلقائياً ، لزيادة عدد السكان ، أو قلة المعروض من السلع كما يقول ابن تيمية وابن قيم الجوزية^(٢) ، فالتسعير على التجار حينئذ يكون ظلماً بالنسبة اليهم ، والظلم يجب رفعه بأية وسيلة .

- أما إذا كان التجار هم الظالمين ، فيجب التسعير عليهم إذا تعين طريقاً لرفع الظلم عن الأمة ، عملاً بحكمة تشريع الحديث نفسه ، وهو رفع الظلم حينما وقع ، وأياً كان منشؤه .

(١) المنتقى - ج ٥ - ص ١٨ .

(٢) الحسبة - لابن تيمية - ص ١٧ وما بعدها - والطرق الحكمية لابن

قيم الجوزية - ص ٣٠٨ وما بعدها .

- وراجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٦٤ طبع

جامعة دمشق - ١٤٨٦ هـ - ١٩٦٧ م -

- هذا ، وقد أفاض الإمام ابن تيمية في كتابه الحسبة - وابن قيم الجوزية - تليذه - في كتابه الطرق الحكمية - في بحث التسعير ، وبينوا أنواعه بحسب الظروف ، فقالوا : منه ماهر واجب ، ومنه ماهر جائز - ومنه المحرم .

وخلاصة فقه المسألة يتبدى في المبادئ الآتية :

أولاً - أن مبدأ الوضعية مراعى ، فالتجار لا يجبرون على البيع ، وإنما يمنعون من الزيادة في الأسعار ، والمخالاة فيها ، أو بالأحرى يمنعون من الظلم ، كما لا يمنعون رجماً معقولاً ، توفيقاً بين مصالحهم الخاصة ومصلحة الأمة في حصولها على السلع الضرورية بسعر معقول .
- ومصلحة الأمة كما علمت ، تجسد العدل في الاسلام ؛ فيجب أن تفهم النصوص وتطبق في ضوءها .

- على أن المصلحة العامة ، ترد قيداً على مبدأ الرضائية ، ولهذا يقول الإمام ابن تيمية : « لا بد في العقد من رضا المتعاقدين »^(١) وموافقة الشرع .
ثانياً - أن التسعير تعين تديباً تشريعياً واجباً للتوفيق بين المصلحتين المتعارضتين دون إهدار لإحدهما على حساب الأخرى ، لأن كلا منها يجب رعايته ، باعتبار أن الشريعة تستهدف في تشريعها المصلحة الفردية والمصلحة العامة على سواء ، كما ذكرنا ، وترى أن العدالة تتمثل في اعتبار كل منها^(٢) . وأنه لا يصار إلى إهدار المصلحة الخاصة إلا عند استحالة التوفيق بينهما ، وقد أمكن التوفيق هنا ، وأشار إليه الإمام الباجي بقوله : « ولا يمنع »^(٣) البائع رجماً ، ولا يسوغ^(٤) له منه ما يضر الناس .

ثالثاً - أن تأويل الحديث بما إذا لم يكن تدخل من التجار ، مفهوم من حكمة تشريع الحديث التي أشار إليها الرسول ﷺ بقوله : « وأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحد عندي مظنة » .

(١) الفتاوى - ٣ - ص ٣٠ - ٤٩ .

(٢) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٣) أي لا يمنع الإمام أو رئيس الدولة في تشريعاته البائع رجماً معقولاً .

(٤) أي لا يجيز الإمام للبائع أن يضر بالناس .

- أفراد الشارع من الحديث « رفع الظلم عن التجار » حتى إذا كان الظلم واقعاً منهم ، وجب أن يمنعوا أيضاً من التسبب فيه عن طريق إغلائهم للأسعار ، وذلك بالتسعير الجبري الذي يعتبر جوازه بل وجوبه متفقاً مع « روح النص وهدفه » ، وإن كان يخالف ما يستفاد من ظاهر الصيغة في منطقتها اللغوية المحض .

رابعاً - أن الدليل الذي استند إليه الاجتهاد بالرأي في تأويل الحديث يعتمد على أمرين :

أولهما : حكمة التشريع وهي روح النص .

ثانيهما - القواعد العامة في التشريع القاضية بوجوب رعاية المصلحة العامة ، والتوفيق بينها وبين المصلحة الفردية عند التعارض ما أمكن .

- وفهم النصوص وتطبيقها يجب أن يكون في ضوء ذلك كله^(١) .
خامساً - أن الإضرار بالمجتمع ممنوع ، بأية وسيلة من الوسائل ، وبذلك تقيد جميع نصوص الشريعة ؛ إذ « لا ضرر ولا ضرار » بل بقيد مبدأ الرضائية في العقود بهذا الأصل العام .

وعلى هذا ، لا يجوز تطبيق نص جزئي على ظاهره ، إذا ترتب عليه - في ظرف من الظروف - إهدار المصلحة العامة ، إذ لا يتصور التناقض بين جزئيات الشريعة وأصولها العامة ، كما ذكرنا .

سادساً - أن موقف أئمة التابعين في اجتهادهم بالرأي ، وتأويلهم لمعنى الحديث ، إنما كان على ضوء من روح التشريع العامة ، وحكمة تشريع الحديث نفسه .

(١) المدخل إلى أصول الفقه ص ٨٠ - للدكتور معروف الدواليبي .

— هذا ، ومتابعة الفقه المالكي والحنبلي لهذا الاجتهاد في التأويل ،
يترتب عليه نتائج ذات أثر في لقاء الضوء على الأساس العام الذي انبثقت
منه الحقوق جميعاً في الشريعة .

— فالمالكية ، يحددون الربح ، « لا يمنع البائع وبيعاً ، أي
عادلاً معقولاً ، » ويمنع من الاضرار بالناس ، عن طريق المغالاة في
في الربح .

— وفي هذا تتعارض الشريعة من حيث الأساس مع المذهب الفردي
الذي يذهب إلى حرية نشاط الافراد الاقتصادي دون قيد ، وإلى أن
الغاية من القانون إفساح المجال أمام الافراد لتأصيل الثروات بأي طريق
كان ، ولو أضر بالغير من الافراد أو المجتمع .

— أما الشريعة الإسلامية ، فتعتبر أن الغبن الفاحش ، والتغوير ،
أو التدليس ، واستغلال الازمات الاقتصادية ، أو اقطاعها عن طريق
الاحتكار ، والتحكم في الاسعار ، كل ذلك منافي للعدل ، لانه ضار
بالمصلحة العامة ؛ ولهذا يقول الامام مالك : « ولا يسوغ - أي الإمام -
للبيع ما يضر الناس ، » ونخصص كلها من الحل العام ، وهذا أهم
أنواع التأويل .

ثالثاً - خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين :

— بدأ لنا من صور الاجتهاد بالرأي الذي اتخذ منهج « التأويل »
والتي عرضناها بتفصيل وتحليل أدولي ، أن حقيقة التأويل عند الصحابة
والتابعين يتسم بما يلي :

(١) راجع مؤلفنا في الاحتكار والتسمير - ص ٤ وما بعدها طبع - جامعة

دمشق ١٩٧٥ .

١ - أنه يتعلق بالمعاني لا بالالفاظ ، وهو صرف اللفظ عن ظاهره
إلى معنى آخر تحتمله الصيغة بدليل .

٢ - أنه يستند إلى أدلة من الشرع بما يلي :

آ - نص ، كما رأينا في مسألة الحامل المتوفى عنها زوجها .

ب - المصلحة العامة ، كما رأينا في امتناع عمر - رضي الله عنه -
عن تقسيم أراضي العراق بين الغائمين ، حيث اجتهد برأيه في تأويل الآية
فخصص مومها ، وجعله قاصراً على المنقول .

ج - الإجماع ، لان الصحابة - رضوان الله عليهم - وافقوا عمر
- رضي الله عنه - علي مجتهد بعد حوار طويل .

د - حكمة التشريع التي هي روح النص المسيطرة على حكمه ،
كما في حديث التسمير .

— وهي كلها أدلة صحيحة ازدادت قوة فكانت مرجعة .

٣ - أنه تأويل يتحرى « إرادة الشارع » في معنى النص ، وفي
تطبيقه أيضاً ، محتفاً بظروفه .

٤ - يتخذ صورة التوفيق بين مآل هذا التطبيق ، وما يقتضيه ظاهر
النص أحياناً .

٥ - أنه منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي ، أو « باب من أبواب
الاستنباط العقلي قويم ^(١) » ، يتسع مجاله ليشمل النصوص الواضحة ، لانه
يتعلق بمعاني هذه النصوص كما رأيت .

(١) أصول الفقه - ص ١٢٨ - للشيخ أبو زهرة .

— وهذا ما يتفق تماماً مع ما استقر عليه البحث الأصولي عند الخالفين ، بعد الامام الشافعي ، حيث اتسمت حركة التأويل .

رابعاً - حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين :

— يقول الإمام الغزالي في كتابه المستصفى : « إن التأويل عبارة عن احتمال بعضه دليل ، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر »^(١) .

— ويقول بعض المحدثين في تعريفه أصولياً : « إخراج اللفظ عن ظاهر معناه ، إلى معنى آخر يحتمله ، وليس هو الظاهر فيه »^(٢) .

(١) المستصفى - ص ١٢٨ - للامام الغزالي - طبع مصطفى الباني الحلبي ١٣٥٦ م - الطبعة الأولى .

— وانظر في هذا المعنى « الإحكام في أصول الأحكام - للأمامي - ص ٧٤ .

— ثم يقول الامام الغزالي : « ويشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز ؛ وكذلك تخصيص العام ، برد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز » أي من العموم إلى الخصوص - المرجع السابق .

— والواقع أن أكثر ما يقع التأويل في اللفظ العام ، وتأويله إما يكون بتخصيصه على أساس من دليل يحدد إرادة الشارع في الخصوص .

— لكن التأويل يشمل أيضاً التخصيص من الإباحة الأصلية ، وهي لازم لقوله تعالى : « خلق لكم ما في الأرض جميعاً » إذ يستلزم معنى هذه الآية الحل العام ، فهو من اللوازم العقلية للنص ، كما سبأني بيانه وتفصيله .

— هذا ، وقد جرى الأصوليون في تعريفاتهم على بيان المعنى اللغوي للاصطلاح أولاً ، فالتأويل لغة تبين مصير الشيء وما يرجع إليه ، كقوله تعالى : « فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلاً » أي نبينا لمصيره وحكمه ، ثم تحديده أصولياً .

(٢) أصول الفقه - ص ١٣٠ - الشيخ أبو زهرة .

— ولكن هذا التعريف الأخير فيما يبدو قد أسقط قيداً هاماً في التعريف ، وهو « الدليل »^(١) الذي يعضد ذلك الاحتمال ، لأن مجرد الاحتمال غير كاف في صحة التأويل كما سنرى .

خامساً - تعريفنا للتأويل^(٢) :

التأويل هو « تبين إرادة الشارع من اللفظ ، بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه ، إلى معنى آخر يحتمله ، بدليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد » .

تحليل التعريف :

— نقصد « باللفظ » ما هو أعم من أن يكون لفظاً خاصاً^(٣) أو عاماً أو مطلقاً .

(١) إن المؤلف قد تحدث عن الدليل في الشروط ، لكنه أورد « التعريف » خلواً من هذا القيد الهام كما ترى .

— أصول الفقه - ص ١٢٨ - الشيخ أبو زهرة .

(٢) كل هذه التعاريف واردة في تأويل النصوص التشريعية التي يستنبط منها أحكام فقهية ، وليست واردة على النوع الآخر ، وهو التأويل الاعتقادي المتعلق بالمشاهيد ، لأن هذه الآيات يؤول ماورد فيها من ألفاظ على نحو يتفق مع تنزيه الله سبحانه عن مشابهة المخلوقات كما بينا آنفاً .

— هذا على القول بأن التأويل الاعتقادي مما يعمله الراسخون في العلم ، وهو لا يبدو أن يكون نوعاً من صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي : — أصول الفقه ص ١٢٨ الشيخ أبو زهرة .

(٣) اللفظ الخاص في عرف الأصوليين : هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً ؛ للدلالة على معنى واحد معلوم على سبيل الانفراد ، أو للدلالة على كثير محصور سواء أكان ليخصي معين ، كاسماء الأعلام ، مثل محمد وعلي ، وزيد - أم كان

فإن دلالة كل من هذه الالفاظ على معناه الذي وضع له ،
دلالة قطعية (١) .

- ومع ذلك ، فإن الخاص يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى
المجازي بدليل .

- واللفظ العام يصرف عما يفيد ظاهره من العموم إلى
الخصوص بدليل .

- واللفظ المطلق (٢) ، يصرف عن اطلاقه وشيوعه في أفراد جنسه ،
بتقييده ، وتقليل شيوعه ، بدليل .

= موضوعاً للنوع ، مثل رجل وامرأة ، أم للجنس ، مثل لفظ « إنسان » .

- فمن حيث معناه ، هو خاص به ، لأنه وضع لهذا المعنى على سبيل
الافتراء لا الاشتراك ، وإن كان لهذا الجنس أنواع كثيرة ، تندرج تحته ، مثل
الإنسان العربي أو الإنجليزي .

- فهذه الالفاظ خاصة من حيث الحقيقة والمالئة التي وضع لها اللفظ ،
ولو كان يتدرج تحت هذا المعنى الخاص أنواع وأفراد كثيرون ، والكثير المحصور
كأسماء الأعداد .

- أصول السرخسي ١٥ ص ١٢٨ وما بعدها .

(١) دلالة العام على شموله لجميع أفراد قطعية عند الحنفية ، خلافاً للشافعية ،
والمقصود بالقطعية هنا معناها العام ، أي التي تحتل احتمالاً ناشئاً عن دليل ، لا
بمعناها الخاص التي لا احتمال فيها أصلاً .

(٢) المطلق هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه ، مثل : كتاب
طالب ، قانون ، فإذا قلت : أعطني كتاباً مثلاً ، فإن الامتنال يصدق بإعطائك
أي كتاب من الكتب القانونية أو الفلسفية أو الإنجليزية أو الأدبية ، لأنه لفظ =

- لكن المعنى المحتمل الذي يؤول إليه اللفظ معنى مرجوح ؛ لأنه
خلاف المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر ، ومع ذلك ؛ فإن دليل التأويل الأقوى يُصير
هذا المعنى المرجوح راجعاً ، أي يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع ،
كما رجحه الدليل .

★ ★ ★

= يدل على فرد شائع - حتى إذا قيدته بوصف معين ، قللت من هذا الشروع ،
فإذا قلت ، أعطني كتاباً فلسفياً مثلاً ، فالامتنال لا يقع إلا بتخييره كتاباً فلسفياً ، لا
أدبياً أو قانونياً ، وإعطائه إليك ، وهكذا .

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ١٢٨ وما بعدها - مرآة الأصول بحاشية
الإنميري - ١٥ - ص ١٣٣ وما بعدها .

مجال التأويل

يتحدد مجال التأويل الأصولي بما دون « القطعيات »

- لا مجال للتأويل الأصولي كمنهج للاجتهاد بالرأي في « القطعيات » بالمعنى الخاص ^(١) ، من الأصول والقواعد التشريعية العامة المحكمة ، أو القواعد الفقهية التي ثبتت باستقصاء الأحكام الجزئية ، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، أو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة والبداهة ، لأنها « الأساسيات » التي تقوم عليها الشريعة ، ويتكون منها النظام الشرعي العام ، ومنها « المفسر والمحكم » لأن ارادة الشارع فيها واضحة بيّنة ، وبصورة قاطعة لكل احتمال أصلاً ^(٢) .
- وعلى هذا ، فإن التأويل مجاله - كما يقول الامام الشوكاني - أغلب الفروع ^(٣) .

(١) نقصد بالقطعي بالمعنى الخاص ، مالا احتمال فيه أصلاً ، بخلاف القطعي بالمعنى العام ، فهو ما ليس فيه احتمال ناشئ عن دليل ، حتى إذا نهض بالاحتمال دليل ، أمكن تأويله ، فلا تنافي بين القطع بالمعنى العام والتأويل - وسنفرد بحثاً مستفيضاً « للتفسير الأصولي » .

(٢) على أنه لا يعيننا في بحث التأويل الأصولي « كمنهج للاجتهاد الا ما يتعلق بالأحكام الشرعية العملية .

- وأما التأويل « الاعتقادي » فلا علاقة له بعلم الأصول ، وإنما مجاله « علم الكلام » ومن ذلك تأويل « المتشابه » كما أسلفنا .

- راجع بحث « المفسر » و « المحكم » ص ٥٥ وما بعدها ص ٦٣ وما بعدها .

(٣) ارشاد القحول ص ١٧٦ .

- فالظاهر والنص يشملها مجال التأويل .
- هذا ، ومجال التأويل في « المجلد » محدود ، وذلك في حالة ما إذا لم يفسر من الشارع تفسيراً شاملاً .
- وقد بينا ذلك آنفاً (١) .
- أما المجلد المفسر بدليل قاطع فلا مجال فيه للتأويل بداهة .
- وأما الحفي فدلالته على معناه واضحة ، لا لبس فيها ولا إيهام ، وإنما الحفاء في تطبيقه على بعض أفراد العارض ، وهذا لا يندرج في التأويل بالمعنى الأصولي .
- وأما المشكل ، فقد بسطنا القول في الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري في النصوص .

- وبذلك لا يدخل في مفهوم التأويل الأصولي « اللفظ المشترك » ، ذلك لأن « المشترك » هو اللفظ (٢) الذي وضع لمعنيين فأكثر ، وضاعاً متعددًا على سبيل الحقيقة ، فعند إطلاقه تتبادر معانيه كلها وتتوحد على قدم المساواة ، وترجيح أحد هذه المعاني بقرائن خارجية على أنه المعنى المراد للشارع ليس صرفاً للفظ عن معناه الحقيقي الظاهر المتبادر منه ، إلى معنى مرجوح بدليل يصبره راجحاً ، بل معانيه كلها متساوية ، وتعيين أحدها بالدليل لا يسمى تأويلاً إلا بالمعنى اللغوي لا الأصولي .

- وبذلك اتسع نطاق التأويل حتى شمل الظاهر والنص عند الحنفية .

(١) راجع ص ١٢٥ من هذا المؤلف - المجلد المؤلف .
 (٢) وقد ضربنا مثلاً على ذلك ، لفظ « العين » التي تطلق على كل من عين الماء ، والعين الباصرة ، والجاسوس ، والذهب ، وكلها معانٍ حقيقية متبادرة من اللفظ على السواء ، وليس بعضها راجحاً ، والآخر محتمل مرجوح ، حتى تكون مجالاً للتأويل .

أدلة التأويل

- التأويل - بما هو احتمال مرجوح في الأمل - يقتصر إلى دليل يعضد هذا الاحتمال ، وبصيرته راجحاً على المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر من اللفظ لفظة ، أو على ما يقتضيه أصل الحل العام ، في غالب ظن المجتهد .

- ومن هنا كان لابد من أن يكون دليل التأويل أقوى مما يقضي به أصل الوضع اللغوي ، أو بما يقضي به أصل الحل العام الذي الذي يستوي فيه الفعل والتوك ، حتى يكون التأويل بترجيح أحد طرفيه قائماً على دليل أقوى ، وبذلك يكون التأويل صحيحاً .

- وعلى هذا ، يشترط في « الدليل » أن يكون صحيحاً معتبراً شرعاً ، يرشد إلى تحديد إرادة الشارع في النصوص المتعارضة ، أو في النص الجزئي إذا تناقض مع أصل كلي في ظرف من الظروف ، أو في التوسع في تطبيق النص تحقيقاً لمراوده في أوسع مدى على ضوء من حكمة تشريع الحكم ، أو المعنى الذي استوجبه .

- وهذه الأدلة ينبغي أن تكون ثابتة نعماً ، أو أرشد الشارع إلى أنها حجة في التشريع ، إذ أحال عليها في القرآن الكريم لاعتبارها أصلاً في التشريع كالإجماع ، أو مستمدة من روح النص ، أو حكمة تشريعه ، أو

نهض بمجبتها سنن الشارع في التشريع ، من وجوب إناطة الحكم بالمصلحة
الراجعة ، وأكدها الاجتهاد بالرأي في عهد الصحابة والتابعين وتابعهم -
رضوان الله عليهم أجمعين .

— ويمكن أن نفصل أنواع هذه الأدلة فيما يلي :

أولاً : النص التشريعي من القرآن الكريم أو السنة (١) .

ثانياً : الاجماع .

ثالثاً : قاعدة تشريعية عامة منصوص عليها في القرآن الكريم (٢)
أو السنة (٣) .

رابعاً — قاعدة (٤) فقهية ثبت أن الشارع الحكيم قد لاحظها في جزئيات
كثيرة لا تحصى ، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، وكانت أساساً لتفريعاتهم في
الاجتهاد بالرأي ، وهي مستخلصة من استقصاء الجزئيات في الشريعة .

خامساً — المصلحة العامة الحقيقية (٥) .

(١) أما السنة، فيشترط بعض المذاهب أن يكون الحديث الذي يخصص
الكتاب متواتراً أو مشهوراً لا آحادياً ، وخالف سائر الأئمة رأي الحنفية هذا .

(٢) من مثل قوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » وقوله تعالى :
« ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا
بالعقود » .

(٣) من مثل قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

(٤) من مثل قاعدة « للضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر علم » وقاعدة :
« الأمور بمقاصدها » وقاعدة : « الضرر يدفع بقدر الإمكان » وقاعدة : « الضرر
لا يزال بئله » .

— لهذه القواعد لم ينص عليها في القرآن الكريم أو السنة ، وإنما استخلصت
من جزئيات لا تحصى .

(٥) يقرر الأصوليون قاعدة : « المصلحة العامة مقدمة » الموافقات — للإمام
الشاطبي — ٤ - ص ٢١٠ .

سادساً — العرف العملي والقولي .

سابعاً — حكمة التشريع أو الغرض الذي من أجله شرع الحكم ،
وقد يكون غرضاً اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً أو خلقياً .

ثامناً — القياس .

تاسعاً — العقل الذي يعتمد على منطق الأشياء ، وهو ما يسميه
الأصوليون بالتأويل القريب .

عاشراً — المآل الذي يفضي إليه تطبيق النص في ظروف من
الظروف ، وهو أصل عام في التشريع الاجتهادي ، أو الاجتهاد
بالرأي ، مقصود معتبر شرعاً ، كما يقول الإمام الشاطبي : « أصل النظر
في المآلات معتبر مقصود شرعاً كما أسلفنا » (١) .

(١) ويمكن أن نضرب مثلاً على ذلك يصور لنا المآل المشروع الذي يبلغ مستوى
الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ، : الكذب - وهو قبيح لعينه - منهيه عنه ، وموجب
النهي هو الحرمة قطعاً ، لأنه لفظ خاص ، ومع ذلك يمكن أن يسقط موجه هذا بالنظر
إلى مآل هو مصلحة كبرى معتبرة شرعاً ، فيصبح مباحاً ، بل واجباً ، وذلك في
حالة « إصلاح ذات البين » .

— هذا ، وقد عبر شارح مسلم الثبوت عن السقوط هذا بالنسخ ، ومعلوم أن لانسح
في الأحكام الشرعية بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم هو الأفضل أن يسمى تخصيصاً
كما يقول الدكتور الدواليبي - أو « تأويلاً » كما رأيناه .

— لا يقال إن التخصيص من عوارض العموم ، والعموم ليس من مفهوم « الخاص »
الذي يدل على معناه المميز على سبيل الافتقار قطعاً ، ومنه صيغتنا الأمر والنهي ، لأننا
نقول : إن صيغة الأمر أو صيغة النهي وإن كانتا من صيغ الخصوص من حيث الدلالة ،
لكنهما من حيث تناول ، يفيدان العموم : لأنهما يتناولان جميع الأشخاص أو الأحوال ،
ومن هنا ، أمكن تصور التخصيص ، فيقال : إن الكذب منهيه عنه شرعاً ، إلا في حالة إفضائه
إلى إصلاح ذات البين ، فبذلك المآل هو دليل التخصيص .
— وهذا معنى قول الإمام الشاطبي : « أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود »

- وعن هذا الأصل تفرع مبدأ مد الذرائع ، ومبدأ الاستحسان كنهجين في الاجتهاد بالرأي .

- وفناء التأويل يتأتى من كونه لا موجب له ، أو لكونه مناقضاً لوحدة منطق التشريع ، في قواعده العامة المحكمة ، أو للأحكام المعلومة من الدين بالضرورة من النصوص القطعية ، أو لكونه مناقضاً للمنطق اللغوي بالكلية ، بأن يكون تأويلاً بعيداً مستكراً لا يجتمعه اللفظ بوجه من وجوه الدلالة ، أو بعبارة أخرى ألا يكون الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ملتزماً هذه الأصول (١) .

- لا يشترط في دليل التأويل أن يكون قطعياً ، بل يكفي أن يكون ظنياً .

- وهكذا يبدو لنا أن « التأويل » تصرف في المعاني ، لتحديد إرادة الشارع منها ، بدليل صحيح يرشد إلى ذلك ، قطعياً كان أم ظنياً .

- وليس أدل على هذا من أن حكمة التشريع - وهي ظنية (٢) - تصلح دليلاً للتأويل .

- ومثل ذلك خبر الآحاد (٣) والقياس .

== ثمراً ، سواء أكانت الأفعال موافقة - مشروعة - أم مخالفة - غير مشروعة - راجع الموافقات ٢٥ - ص ٣٧٥ وشرح مسلم الثبوت - ١٥ - ص ٤٠٥ - المطبعة الأميرية ١٣٢٢ هـ - المدخل للدوايني ص ١٦٣ .

(١) أرشاه القبول - ص ١٧٧ للإمام الشوكلي .

(٢) بدليل وقوع الاختلاف فيها ، راجع اختلاف الأئمة في حكمة تشريع النحر على « الشاة » كواجب يجب إخراجه زكاة عن كل أربعين شاة .

(٣) وكلاهما ظنيان ، والأئمة على اختلاف في تخصيص خبر الآحاد لإمام الكتاب .

بيان كون التأويل تصرفاً في المعاني دون الألفاظ بدليل :

إن المشروع إذ احتكم إلى اللغة للتعبير عن إرادته ، فإن الأصل العام في فهم تلك الإرادة ، هو ما يقضي به منطق اللغة وخصائصها في البيان ؛ فكل نص في الشريعة أو القانون ، يجب أن يفهم على أساس المعنى الحقيقي المتبادر منه عند الإطلاق .

- ويتفرع عن ذلك ، أن من يتمسك بهذا الأصل لا يطالب بإقامة الدليل على هذا الفهم للنص ، أو تحديده لإرادة المشرع منه ؛ لأن من يتمسك بالأصل لا يطالب بالدليل .

- وعلى ذلك ، يتعين على المجتهد التمسك بالمعنى الظاهر الراجح لتبادره ، ولا يعمل بالمعنى الآخر المرجوح ، ولو كان محتملاً ، مادام لم يعضده دليل قوي صحيح .

- ومن هنا ، قرر علماء الأصول أن « التأويل » خلاف الأصل ، ولا بد لمن يصير إليه من أن يستند إلى دليل معتبر من الأدلة التي أشرنا إليها .

★ ★ ★

أُساس التأويل

— قدمنا أن الاصل العام هو عدم التأويل ، ولا يصار إليه إلا بدليل .
ويتفرع عن هذا الاصل ، أنه يجب العمل بما يدل عليه ظاهر كل
نص ، لانه حجة ، لظهوره وتبادره ، فاللفظ المطلق يجرى إطلاقه ،
ولا يقيد إلا بدليل ، والعام يجرى على عمومه ، ولا يختص إلا بدليل ،
والخاص يعمل بمعناه الحقيقي ، ولا يصرف إلى معناه المجازي إلا بدليل .
لأن التأويل خلاف الأصل .

- ومعنى هذا ، أن الأصل العام في التأويل العمل بالمنطق اللغوي ،
والاحتكام إليه ، وأن التأويل احتمال عقلي ^(١) لا وضع لغوي ، إذ هو
صرف لما يقضي به منطق اللغة ، ولهذا لا يُصار إليه إلا بدليل .
- والقرآن الكريم جارٍ على سنن اللغة ومنطقها في البيان ، وكذلك
السنة ، بل كل نص قانوني أو غيره مما كتب باللغة العربية .

(١) يقول صاحب كتاب - كشف الأسرار على أصول البزدوي : « لأنك إذا
تأملت في موضع اللفظ ، وصرفت اللفظ عما يحتمله من الوجوه إلى شيء معين ، فقد
لوّنته إليه ، وصار ذلك عاقبة الاحتمال بواسطة الرأي » - ١٢ ص ٥٤ - ٥٥ طبع
مصطفى الباني الحلبي - ربيع أول - ١٣٤١ هـ .

- هذا ، ويشير الإمام الشافعي - رضي الله عنه - إلى أن " من أسباب تشعب الخلاف بين الأئمة ، اطراح المنطق اللغوي للنصوص ، وتأويلها بلا دليل صحيح ، والاختكام إلى منطق فلاسفة اليونان من مثل أرسطو وغيره ، حيث يقول : " ما جهل الناس ، ولا اختلفوا ، إلا لتوكمهم لسان العرب ، وميلهم إلى لسان " أرسططا ليس " (١) .

- وعلى هذا ، فثمة أصول عامة ثلاثة ترسم منهجاً يعصم الفكر من الوقوع في الخطأ والزلل في الاجتهاد ؛ لاستنباط الأحكام من النصوص عن طريق التأويل هي :

أولاً : أنه إذا كان معنى النص متعيناً ففهمه منه ، بأن كان مفهوماً أو محكماً ، أي صريحاً قاطع الدلالة على معناه ، فلا يجوز للرأي أن يؤوله .

ثانياً : أن المعنى الظاهر إذا كان قطعياً بالمعنى العام (٢) ، أو ظاهراً محتملاً ، فيجب العمل بهذا المعنى أيضاً ، لتبادره وظهوره ، ولا عبرة بالاحتمالات التي لا ينض بها دليل

ثالثاً : أنه يجوز صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر محتمل بدليل ، بل يجب ، للتنسيق بين النصوص المتعارضة .

★ ★ ★

(١) انظر كتاب : « صون المنطق والكلام عن فني المنطق والكلام - للسيوطي .

() القطع بالمعنى العام هو الذي ينفي الاحتمال الثاني عن دليل .

شروط التأويل

- إذا كان الأصل العام الذي أصطله العلماء ؛ ليقوم عليه « التأويل » مشتقاً مما يقضي به منطق اللغة وأسايلها في البيان ، ضبطاً للاجتهاد بالرأي من أن يضل ، فأوجبوا الالتزام بظواهر النصوص حتى ينض الدليل على التأويل ، فإن « شروط » التأويل مشتقة من « وحدة منطق التشريع » ، في مقرراته الكبرى ، ومقاصده الأساسية ، وقواعده العامة ، وأحكامه المفصلة والمحكمات التي ترسي قواعد النظام العام في التشريع الاسلامي .

- وقد بينا آنفاً ، أن « وحدة المصدر التشريعي » تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة (١) .

- أو بعبارة أخرى ، تتعلق تلك الشروط بمنطقية المعاني ، واتساقها ، بحيث لا تجذب بينها -- فيما تقرره النصوص بظواهرها -- تخالفاً أو تناقضاً مع الروح العامة في التشريع .

- لذا كان وكدنا منصفاً على الإبانة عن تعلق « التأويل » أساساً

(١) راجع بحث المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص ٢٧ وما بعدها .

بالمعاني ، تخصيصاً ، وتقييداً ، وصرفاً إلى المجاز ، وتوفيقاً بين النصوص المتعارضة ظاهرياً ، كل ذلك بدليل صحيح قوي ، وفي ضوء ما يستوحى من منطق التشريع في معناه وروحه ، لا في مبانيه اللفظية فحسب .

- وخلاصة القول : أن « التأويل » يتعلق بإرادة الشارع من النص ، لا بالنص ذاته .

- فهو منهج من الاجتهاد بالرأي يحدد المعنى المراد بالدليل .

- ونود في بيان هذه الشروط .

الشرط الأول :

أن يكون اللفظ بما يقبل للتأويل أصلاً ، وداخلاً في مجاله .

- أشرنا إلى أن المفسر والمحكم ، لا مجال فيها للتأويل ، وما عدا ذلك فيشمله التأويل حتى « الظاهر والنص عند الحنفية » ، في الأحكام الشرعية العملية .

- أما الأصول التشريعية العامة ، فهي مستند التأويل وعماده ، إذ تؤول النصوص الظاهرة الجزئية على ضوءها ، فكيف يصبح ما هو عمدة التأويل مجالاً له ؟

الشرط الثاني : أن يقوم التأويل على دليل صحيح قوي يؤيده .

١ - مثال ذلك : ما يقع من التعارض الظاهري بين ظاهر النص الجزئي^(١) وبين أصل عام .

- فقد روي أن رسول الله - ﷺ - قال : « إن الميت ليعذب

(١) النص الجزئي - أي النص الذي يتناول مسألة فرعية معينة ، لا أصلاً شرعياً عاماً .

ببكاء أهله عليه ،^(١) فردته عائشة - رضي الله عنها - لأنه يعارضه أصل عام في القرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : « ألا تزر وازرة وزر أخرى » .

- ولكن بعض المجتهدين أولوا إطلاق الحديث ، فقيدوه بحالة ما إذا كان الميت قد أومر بذلك حال حياته .

- وبذلك يتفق معناه بعد تقييده بهذه الحالة ، مع الأصل العام الذي قرنته الآية الكريمة ، ويكون في هذا التوفيق إعمال للنصين معاً ، وهو خير من إهدار أحدهما^(٢) .

- فالموجب للتأويل إذن هذا التعارض الظاهري^(٣) .

- وكان التأويل بالاستناد إلى نص الآية الكريمة التي تقرر الأصل العام في « شخصية العقوبة » ، وهو دليل قطعي .

- وكذلك التعارض الذي يقع بين المطلق والمقيد ، فيحمل المطلق على المقيد^(٤) إذا دل الدليل على ذلك ، بأن اتحد الموضوع والحكم .

(١) الحديث مطلق .. أي أن الميت يعذب بسبب بكاء أهله عليه في جميع الحالات .

(٢) القاعدة العامة : « إعمال النصين ما أمكن ، خير من إعمالهما أو إعمال أحدهما » صواباً لكلام الشارع عن التناقض والإبطال .

(٣) لأن الحديث صريح في جعل بكاء أهل الميت سبباً في تعذيبه ، وهو أمر لا يدل فيه ، فظاهره مناف لصريح قوله تعالى : « ألا تزر وازرة وزر أخرى » أي لا تحمل نفس ذنب غيرها ، إلا إذا نسب ، فأمر بذلك حال حياته .

(٤) اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد ، في بعض الحالات ، واختلفوا في حالات أخرى ، وسبأني في بحث هذه المسألة ، أن ثمة قواعد مجمعة عليها في تقييد المطلق ، تمثل منهجاً علمياً للاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل ، تبيننا لإرادة المشرع في المطلق والمقيد ، بحيث لا يكون ثمة تخالف بينهما .

مثال ذلك قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم » فالدم في الآية الكريمة مطلق ؛ ولكنه مُصرّف عن إطلاقه إلى التقييد ^(١) ، بدليل قوله تعالى : « قل لا أجد فيها أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه » إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً .

- وتقييد المطلق نوع من التأويل .

- فالدم المحرم اذن هو المسفوح الذي أهدر ، وأما ما بقي من الدم في اللحم والعروق ، فليس بمحرم ، لأن في رفعه حرجاً شديداً ، وبذلك تعددت إرادة الشارع في تحريم الدم ، فلم يُرد أن يتعلق التحريم بطلق الدم ، بل بالدم المسفوح خاصة ، بالدليل الثاني .

- وعلى هذا ، فيصرف الإطلاق في الآية الأولى إلى التقييد بدليل الآية الثانية المقيدة ، وهذا نوع من التأويل الذي يزول به التناقض الظاهري بين الآيتين ؛ لأن وحدة المنطق التشريعي ، تقتضي تحديد إرادة الشارع في حكم تحريم الدم ، فهل هو محرم بإطلاق ، أو المحرم الدم المسفوح خاصة ، فلا بد من رفع التعارض عن طريق التأويل الذي يعضده الدليل .

- مثال آخر : قوله تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم » فإن ظاهر الآية الكريمة يفيد وجوب دفع أموال اليتامى إليهم .

- ويعارض هذا الظاهر ، قوله تعالى في آية أخرى : « وابتلوا

(١) والقييد هنا وارد في الآية الثانية ، وهو كونه مسفوحاً .

(٢) لأن التحريم في الآية الأولى ، يتناول الدم مطلقاً سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح ، فهو محرم وبإطلاق ، وفي الآية الثانية ، تناول التحريم الدم المسفوح خاصة ، فوقع التعارض في الدم غير المسفوح ، فالآية الأولى تحرمه ، والثانية لا تحرمه ، لكن دل الدليل على أن المراد بالإطلاق التقييد في الآية الأولى .

اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً ، فادفعوا إليهم أموالهم .

- فهذه الآية الكريمة صريحة في أن دفع مال اليتامى إليهم لا يجوز إلا بعد بلوغهم سن النكاح ، وإنباس الرشد منهم ، وهو معنى يتعارض مع معنى الآية الأولى ، فوجب أن تزول الآية الأولى ، فيحمل لفظ « اليتامى » الوارد فيها على معناه المجازي ، لا الحقيقي ، على معنى ، أث الشارع أراد بكلمة « اليتامى » في الآية الأولى البالغين الذين ^(١) كانوا يتامى على سبيل المجاز .

- فصرف « الكلمة » عن معناها الحقيقي إلى المجازي ، تأويل اقتضاه التنسيق بين الآيتين من حيث المعنى المراد للشارع فيها ، رفعاً للتخالف البادي بينهما ، وهو معنى يحتمله اللفظ ، كما هو معهود في الاستعمال .

- وهذا التأويل اتخذ من الآية الثانية دليلاً يؤيده ، ويبين إرادة الشارع المتعددة في النصين معاً .

- هذه الأمثلة التي ضربناها على التأويل ، كلها تعتمد على دليل هو نص ^(٢) .

- التأويل الذي يعتمد على دليل من حكمة التشريع

حكمة التشريع هي الغرض أو المصاحبة الاجتماعية أو الاقتصادية

(١) وهذا ما يسمى في البلاغة بالمجاز المرسل : فإطلاق كلمة اليتيم على البالغ مجاز مرسل ، باعتبار ما كان .

(٢) راجع الأمثلة التي ضربناها في تأويل الظاهر - ص ٩٤ وما بعدها .

أو السياسية أو الخلقية التي من أجلها شرع حكم النص ، فحيثما تحققت هذه الحكمة ، وجب تطبيق الحكم .

وعلى هذا ، فإن التأويل الذي يعتمد على حكمة التشريع ، هو اجتهاد بالرأي يرمى إلى أمرين :

أولاً : تفهم المنصوص عليه في ضوء حكمة التشريع ^(١) ، وهي الباهت عليه ، أو غاية الحكم فيه .

ثانياً : تطبيق المنصوص عليه أو تنفيذه على كل وجه يحقق تلك الغاية ، ويكون دليل تسوية وجوه هذا التطبيق هو الغاية نفسها ، أو غرض الشارع من النص .

- وقد يكون بعض مسالك التطبيق أو وجوهه أولى من غيره ، لأنه يفضى إلى تحقيق الحكمة بصورة آكد .

- ويمكن القول : إن هذا التأويل القائم على حكمة التشريع أصدق دليل على أن المجتهد بالرأي يتصرف في معنى النص تفهماً وتطبيقاً .

- أما تصرفه في معنى النص تفهماً ، فلأنه يتحقق معنى النص ليدرك غاية تشريعه ، ثم ينزل النص على المعنى الذي حددته حكمة التشريع ، ومن ثم كان لازماً عليه أن يؤول النص على وفق ذلك المعنى تأويلاً لا يخرج به عما يمكن أن يحتمله بحسب وضعه اللغوي ، وهو شرط أساسي من شروط التأويل كما سيأتي .

- فهو توسيع لأفق النص ، وليس خروجاً عليه ، أو إبطالا للمنصوص عليه كلية ، فانتضح الفرق .

(١) وهذه الحكمة يشترط فيها أن تبلغ من الوضوح حداً يترجح معه أن تكون

علة - إرشاد المحقق - ص ١٧٧ - للشوكاني .

- أما تصرفه في التطبيق ، فيبدو في تبين المسالك التي تفضي إلى تحقيق تلك الحكمة التي هي روح النص .

- وإذا كان الرأي ، في بعض أنواعه ، إنما يعني إعمال الفكر الاجتهادي في استخلاص حكمة التشريع ، فهو سابق على التأويل ، بداهة ، إذ التأويل وسيلة أو منهج الرأي في تحديد مراد الشارع من النص ، فكان التلازم واضحاً بين الرأي والتأويل ، فالتأويل صلبه الرأي .

مثال ذلك : أن الرسول - ﷺ - قد خص بالذكر « الشاة » في إيجابها زكاة عن كل أربعين شاة ، إذ يقول : « في كل أربعين شاة شاة » .

- فهل تخصيص « الشاة » بالذكر يفيد تعيينها ، بالذات ، بحيث لا يجوز في أداء الواجب إلا إخراجها هي « عيناً » ، أو يجوز أداؤها ، أو أداء قيمتها المالية بدلاً عنها على سبيل التخيير ؟
- أو بعبارة أخرى هل « الواجب » في زكاة الغنم الأربعين إخراج « الشاة » ، بعينها ، أو الواجب أحد أمرين : الشاة أو قيمتها المالية ؟

- بالأول قال الشافعية .

- وبالثاني قال الحنفية .

- دليل الشافعية : - أن « الشاة » لفظ خاص ، يدل على معناه قطعاً ، فالظاهر من النص إيجابها هي « العين » ، وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة .

- وأيضاً ، فإن حكمة الشارع ربما تكون قد انجبت إلى أن يشارك الفقير الغني في جنس ماله ، وعين ثروته : الزراعية ، أو الحيوانية أو النقدية .

- وعلى هذا ، فلا يجوز دفع قيمة « الشاة » أو استبدال القيمة بها ، ولا تبرأ ذمة المكلف بأداء هذه القيمة بدلاً عنها .

- أما الحنفية ، فقد ذهبوا إلى تعليل النص أيضاً ، واستخلاص حكمة تشريعه ، ورأوها « دفع حاجة الفقير » فأولوا النص وهو لفظ « الشاة » على ضوء هذه الحكمة كدليل ، فقالوا : إن الشارع إذ قصد من إيجاب الزكاة سد « حاجة الفقير » فإن ذلك يسم عن طريق « القيمة المالية » بصورة أكيدة ؛ لتنوع حاجاته .

- وبناء على هذا ، يجب تأويل لفظ « الشاة » على نحو يتسق وهذا الغرض ، وهو أن الشارع لم ينص على « الشاة » لإيجاب عينها ، بل لتحديد « مالية الواجب » .

- فالشاة إذاً « معيار مالي » لا يجب من الزكاة في كل أربعين شاة ، وحينئذ يستوي في نظر المشرع ، إخراج الشاة بعينها ، أو قيمتها ، لاستوائها في المالية ، وفي هذا توسيع الواجب أو تخيير فيه ، وتيسير على الناس في أداء الزكوات ، وعلى الفقير أيضاً ، لأن القيمة المالية أنفع للفقير ، وأكثر وفاء لحاجاته المتنوعة ، فكانت أكد في تحقيق غرض الشارع من دفع « الشاة » بعينها ، وهذا لإعمال لروح النص .

(١) يلاحظ أن الشافعية قد ارتأوا أن حكمة التشريع هي مشاركة الفقير في عين مال الغني ، في حين أن الحنفية رأوها في دفع حاجة الفقير .

- فالتأويل هنا إما كان في صرف لفظ « الشاة » عن معناه الظاهر المتبادر منه لغة ، إلى معنى آخر : هو « قيمتها » أو ماليتها ، وهو احتمال عقلي أبده الدليل المستخلص من حكمة التشريع .

على أن التأويل هنا لم يبطل النص الخاص بالكلية ، لأن أحداً لم يقل بأن « خصوص الشاة » المنصوص عليها لم تعد مجزئة ^(١) ، بل التأويل وسع الواجب ، وخير فيه كما ذكرنا ، فجعله إحدى خصلتين على التخيير : الشاة أو قيمتها على ضوء من حكمة التشريع ، لأن التأويل الذي يبطل النص بالكلية تأويل فاسد غير مقبول ^(٢) .

- وهذا معنى قول الامام الغزالي : « اللفظ نص في الوجوب ، ظاهر في تعيينه ، فيحتمل التخيير فيه ^(٣) » .

- ولا شك أن مذهب الحنفية هو الراجح .

(١) مبررة للذمة .

(٢) وقد تأيد تأويل الحنفية هذا ، بما روي عن معاذ بن جبل - رضي الله عنه - إذ قال لأهل اليمن : إئتوني بخميس أو لبيس بدل الدرة والشعير ، أهون عليكم ، وخير لأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة .

- قال الحنفية : إن معاذاً لم يأخذ الزكوات من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة ، وهو الدرة أو الشعير ، بل أخذ الثياب بدلاً منها ، وكانت بلاد اليمن مشهورة بفزل الثياب ؛ فكان أسهل على أهلها دفع الزكاة منها ، لكثرتها ، وخيراً لأصحاب النبي - عليه السلام - من الفقراء ، في الوقت نفسه ، لحاجتهم إلى مثل هذه الثياب .

- المقصود بالخميس : ثوب طوله خمسة أذرع .

- واللبيس : ما يلبس من الثياب .

(٣) المستصفى - ١٥ - ص ١٣٨ - للامام الغزالي .

- الامام الغزالي شافعي المذهب ، ولكنه في كتابه المستصفى في أصول الفقه ، قد أيد الحنفية في هذه المسألة كما رأيت ، وخالف مذهب إمامه .

التأويل الذي يعتمد على دليل هو مصلحة (١) .

- لا تقصد بالمصلحة هنا حكمة تشريع نص معين ، بل المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص العام ، أو الاستثناء من أصل « الحل العام » سواء أكانت عامة أم خاصة ، فيثبت لما أخرج من أفراد العام بالتخصيص ، حكم يخالف لحكم العام ، أو للحل العام .
- والتخصيص نوع من التأويل كما علمت ، بل هو أكثر أنواع التأويل وقوعاً .

- مثال ذلك قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فالآية تفيد بظاهرها وجوب الرضاع على الوالدات ، والوالدات لفظ عام يستغرق جميع أفرادها .

- غير أن الامام مالكا - رحمه الله - خصص هذا العموم بالعرف العملي ، إذ رأى أن الوالدة إذا كانت تتأذى بالارضاع لعلو منزلتها ، ولجربان عرف قومها عملاً بعدم الارضاع ، فلا يجب ذلك عليها ، دفعاً للضرر عنها ، ودفع الضرر مصلحة .
وهي مصلحة فردية كما ترى (٢) .

- فصرف الامام مالك اللفظ العام « الوالدات » عن ظاهره ، وهو دلالة على العموم ، إلى الخصوص ، ودليله العرف العملي ، فصار العموم مراداً به الخصوص ، وهو من عدا من يتأذين من الوالدات

(١) هذه « المصلحة » قد تكون فردية أو عامة ، أو قد تكون أساساً للعرف العملي إذا استوفى شروط اعتباره مصدراً للتشريع ، فلك الشروط التي تجعل العرف متفقاً مع مقاصد التشريع ومبادئه العامة .

(٢) التحرير بشرح التيسير - ١٤ - ص ٢٠ لكتاب بن الحام .

عرفاً بالارضاع ، ومعنى الآية الكريمة على هذا ، والوالدات اللواتي لا يتأذين من إرضاع أولادهن بمقتضى عرف قومهن - يرضعن أولادهن .

- أما من يتأذين عرفاً فلا إرضاع عليهن .

- لكن سائر الأئمة لم يوافقوا الإمام مالكا على هذا التأويل .

مثال آخر : أنه ورد في الحديث الشريف : « البينة على من ادعى

واليمين على من أنكر » (١) .

- فواجب على كل مدع ، إقامة البينة على دعواه ، وواجب على

كل مدعى عليه ، حلف اليمين إذا أنكر .

- لكن المالكية خصصوا عموم هذا الحديث بما إذا كان بين

المتخاصمين « خلطة » (٢) ، دواء للمفسدة ، إذ لو حلف كل مدعى عليه ،

لتجرأ السفهاء على أهل الفضل ، فوجهوا عليهم ما شأوا من الدعاوى ،

ووقفهم في ساحات القضاء إيلاًماً وامتناناً لهم (٣) .

- هذا ، وقد اشترط المالكية في المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص

العام ، أن تكون قد اقتربت من مستوى « الضرورة » وذلك بأن

تشتد الحاجة إليها بما يقرب من الضرورة ، بحيث لو لم تتحقق لوقع الناس

(١) البينة واليمين ، كل منهما لفظ مفرد بحلى بال ، فيفيد العموم ، وكلية « من » اسم موصول من ألفاظ العموم أيضاً ، ومعنى الحديث الشريف : أن كل مدع عليه البينة ، وكل مدعى عليه منكر ، فعليه اليمين .

(٢) بأن يكون تقارب بينهما في المنزلة الاجتماعية ، إذ كثيراً ما تعتمل في نفوس الحفراء من الناس بواعث الحسد ، فيضربون الكيد لمن بلغوا في الرفعة والجاه

شأواً بعيداً ، فيتخذون من « الدعاوى » ذرائع للنس بكرامة أولئك وامتنانهم .

(٣) مذكرة أصول فقه الحنفية - للشيخ أحمد أبي سنة ص ٤٧ .

في ضيق شديد ، ومشقة بالغة غير معتادة ، وهذا الوصف يشمل المصلحة الخاصة والعامة .

- والواقع أن التخصيص في مثل هذه الحالة ليس تخصيصاً بالمصلحة على التحقيق ، بل بدليل هذه المصلحة التي يسميها الأصوليون بالمصلحة « الحاجة » ودليلها هو قوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ودفع الحرج مبدأ عام وليس مجرد قاعدة .

- وحينئذ يكون هذا المبدأ التشريعي مخصصاً لعموم الحديث .

مثال آخر : أن حق الملكية ^(١) الفردية مقرر في الشريعة وثابت ، ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة ، ويورث صاحبه سلطات في التصرف والاستعمال والاستغلال ؛ لكن هذه القاعدة العامة ، خصصها الحنفية والمالكية وغيرهم بالمصلحة ^(٢) ، ففعلوها مقيدة بحالة ما إذا ترتب على هذا الحق ، ضرر فاحش بالجار ^(٣) .

- وعلى هذا ، يمنع المالك من استعمال حقه فيما يملك ، إذا ترتب على استعماله هذا ، ضرر فاحش بجاره .

- وقال الحنفية : إن القياس - أي القاعدة العامة - حوية التصرف ،

(١) حق الملكية الفردية ثابت بأدلة قاطعة في الشريعة الاسلامية ، وهو أصل من أصول النظام الاجتماعي والاقتصادي في الاسلام ، غير أنه مقيد بقيود إيجابية وسلبية ، تجعله ذا مفهوم اجتماعي ، أو وسيلة أمن وعمل .

(٢) « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة » قاعدة عامة في التشريع .

(٣) الضرر الفاحش - كما قدمنا - ما يمنع من استيفاء المنافع الأصلية المقصودة من العقار ، كتنع الهواء ، أو الضوء ، أو الشمس عن الجار ، أو إحداث الضوضاء والجلبة ، أو الروائح الكريهة التي تخرج المنزل عن كونه صالحاً للسكن .

لكن ترك القياس في هذه الحالة ، استحساناً لاجل المصلحة ^(١) ، والاستحسان هو الاستثناء من حكم القاعدة العامة .

- ومعنى ذلك ، أن مقتضى القاعدة العامة ، ألا يمنع المالك من تصرفه في ملكه ؛ ولو أضر بغيره ، لأن حرية التصرف هي معنى الملكية ، ولكن استثنى من عموم حكم القاعدة العامة هذه ، حالة التسبب في وقوع الضرر اليقيني بالجار .

- ودليل هذا التخصيص هو المصلحة كما نص على ذلك فقهاء الحنفية ^(٢) .

- وتخصيص عموم القاعدة ضرب من التأويل كما علمت .

- والمصلحة كما ترى فردية ، لأنها متعلقة بالجار .

- والحق ، أن التخصيص هنا لم يكن بالمصلحة ذاتها كما قلنا ، بل بدليلها ، من الأصول العامة في الشريعة ، من مثل قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

- والضرر الفاحش واجح بلا ريب ، فيجب دفعه ، ودفعه إنما يتم عن طريق منع التسبب فيه ، أيا كان منشأ ذلك التسبب ؛ لعموم الحديث .

- وإذا كان التخصيص هنا بدليل المصلحة ، أفضى الأمر إلى التعارض بين مسألة جزئية وأصل عام .

- وقد قلنا إن الجزئيات في الشريعة يجب أن تتفق مع مقتضيات الأصول العامة في التشريع .

(١) تبين الحقائق - ج ٢ - ص ١٦٢ - للزبيدي .

(٢) المرجع السابق .

— وعلى هذا ، كان مقتضى القاعدة العامة ، وهو حرية التصرف ، معتبراً ومعمولاً به في كل الحالات ، إلا في حالة ما إذا ترتب عليها ضرر فاحش بالغير ، حتى لا تتعارض مع أصل عام قطعي ، قاض بنفي الضرر الراجع الناتج عن ممارسة الحق أو الإباحة .

— وبذلك يتم التنسيق أو التوفيق ، بين جزئيات الشريعة ، وأصولها العامة أو كلياتها ، إذ لا يتصور التناقض في مقررات التشريع الاسلامي .

— هذا إذا كانت المصلحة فردية كما رأيت ، وهي جدرة بالرعاية في نظر التشريع الاسلامي ، مما يؤكد ما قلناه آنفاً من أن مفهوم « الصالح المشترك » في الشريعة الاسلامية ، « مزدوج » ، يشمل « المصلحة الفردية » ، والمصلحة العامة على سواء ، وهما غاية التشريع كله ^(١) .

— أما إذا كانت المصلحة عامة ، فإن تخصيص النص العام بها ، يكون من باب أولى ، وقدمنا لذلك أمثلة كثيرة من اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

— وقد توسع الخابطة المتأخرون في التخصيص بالمصلحة العامة ، ولا سيما في اجتهاداتهم في التسعير الجبري على نحو لم نره عند من سبقهم ولا من لحقهم ؛ ذلك لأنهم يرون إجبار العمال وذوي المهن الحرة ^(٢) والكفاءات ، والخبرات العلمية ، على العمل بأجر المثل ، إذا امتنعوا عن العمل ، ونغالوا في الأجور ، فوقع الناس في حرج شديد ، أو خيف أن تتعطل

(١) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) راجع بحثنا في الاحتكار والتسعير - طبع جامعة دمشق سنة ١٩٧٤ .

— الطرق الحكيمة - ص ٢٨٩ - ابن قيم الجوزية .

مصالح الدولة ومرافقها العامة نتيجة لذلك ، وهذا تخصيص « لمبدأ الرضائية » في العقود .

— وهو تأويل يعتمد على المصلحة العامة دليلاً .

التخصيص للحل العام بالمصلحة ^(١) :

— تقصد بالحل العام الحريات العامة ، أو الإباحة الأصلية الثابتة لزوماً بقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » .

— ومن ذلك حرية التجارة ، وحرية التملك .

— فحرية التملك مكنة بمنوحة للناس جميعاً ، وعلى قدم المساواة لأنها من « الإباحات » .

— غير أن النبي - ﷺ - خصص هذا الحل العام في المعاملات ، الثابت أيضاً بقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، بالنهي عن تلقي السلع ^(٢) ، وبيع الحاضر للبادي ؛ لأنها صور من البيع التي تتخذ وسيلة إلى احتكار الأقوات الضرورية للناس .

(١) فرق بين حرية التملك ، وحق الملكية ، فحرية التملك ، مكنة بمنوحة للناس جميعاً على قدم المساواة ، في حين أن حق الملكية يورث اختصاصاً واستثنائاً يجعل صاحبه في مركز ممتاز تجاه الكافة .

(٢) تلقى السلع ، هو خروج بعض التجار إلى ظاهر المدينة ، يتلقون السلع أو المواد الغذائية التي يقدّمها القرويون أو البدو عادة إلى المدينة ، فيشترونها منهم بشمن بخس ولا يدعونها تبطل إلى الأسواق .

— وذلك لكي يحتكروها ، ثم يتحكموا في أسعارها ، وهي أقوات ضرورية لحياة الناس .

— وأما بيع الحاضر للبادي ، فهو أن يتول تاجر أو وسيط من المدينة (الحاضر) بيع ما يجلبه البدوي (البادي) من الأرزاق والأقوات ، ليبيعها له بمعرفة الخاصة ، =

— وهذا التخصيص مبناه المصلحة العامة أيضاً ، وكذلك النهي عن بيع الغور ، والبيع الربوي ، لما فيها من مجافاة العدالة ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وهي قيود ترد على مبدأ الرضاية .

— فالحل العام أصل في « المعاملات » ، حتى يرد المنع ، والقاعدة الفقهية المعروفة ناطقة بذلك : « المعاملات طُلُقٌ حتى يرد المنع » (١) .

— والمنع أو التحريم لا بد أن ينهض به دليل ، والدليل قد يكون المصلحة العامة كما ذكرنا ، فتكون هي دليل التخصيص (٢) أو التأويل .

— الشرط الثالث :

— أن يكون اللفظ محتملاً للمعنى الذي آل إليه ، لغة ، بطريق المنطوق أو المفهوم أو المجاز ، أو أن يكون اللفظ محتملاً له على أساس

ويتقاضى على ذلك عمولة ، وبالضرورة فإنه يبيعها بخبرته ، أو معرفته بأسعار السوق ، بينما لو ترك (البادي) يبيع ، ليسر البيع على أهل المدينة ، لتساهله ، وعدم معرفته بالأسعار .

— وقد عقد الامام الشاطبي في كتابه الموافقات فصلاً ممتعاً في تخصيص الأوامر والنواهي بمقتضى المصلحة العامة التي اطلق عليها « جهة التعاون » واستدل على ذلك بما ورد في السنة من النهي عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي ٣٠ ص ٢٥٧ . (١) خلافاً للظاهرية .

(٢) هذا في المعاملات ، أما في العبادات فالأمر يختلف إذ الأصل فيها : « أن الله تعالى لا يعبد إلا بما شرع » لأن الشريعة هي التي أنشأت العبادة وإنشاء ، وعلى كيفية ورسوم معينة ، أراد الله تعالى أن يعبد على نحوها ، فلا اجتهد ولا تغيير .

من عرف الاستعمال أو عادة الشرع (١) .

— فقد جرت عادة الشرع على تخصيص العام في كثير من نصوصه ، حتى قال علماء الأصول : « ما من عام إلا وخصص » بما يدل على أن عادة الشارع قد جرت على تخصيص معظم العمومات ، حتى كان التخصيص سنة في التشريع ، وكفى بذلك دليلاً على صحة هذا النوع من التأويل . — أخف إلى ذلك ، أن الإباحة الأصلية أو الحل العام ، قد خصص منه كثير من الأحكام الجزئية على أساس من المصلحة العامة ، أو مقتضيات العدالة ، تنسيقاً بين أحكام الشرع الفرعية وأصوله العامة .

— ذلك ثابت في تصرفات الشارع نفسه كما قدمنا ، بما يدل على أن التأويل الصحيح تقتضيه العدالة نفسها ، ولا سيما إذا كان موجب التأويل التعارض بين الجزئي والكلي .

— كذلك تقييد المطلق قد جرت به عادة الشرع ، واللغة لا تأباه ، فقد قيدت السنة « الوصية » المطلقة في القرآن الكريم بالثلاث .

— هذا ؛ وإذا كان من عادة صاحب الشرع استعمال لفظ في معنى شرعي اصطلاحى خاص ، وجب تقديمه على معناه اللغوي إذا تعارضاً ، تحقيقاً لمواد الشارع فيما قصده من معنى ، فالفاظ الشارع تنزل على

(١) إرشاد المحول - ١٧٧ - للشوكاني .

— يقول الامام الشوكاني : « التأويل الصحيح صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى يحتمله بدليل يصيره راجحاً ، لأنه بلا دليل ، أو مع دليل مرجوح أو مساو ، تأويل فاسد .

— وقال أيضاً : وشروط التأويل الصحيح ، أن يكون موافقاً لوضع اللغة ، أو عرف الاستعمال ، أو عادة صاحب الشرع - المرجع السابق .

مفاهيمه التي قصدنا حسباً جرت عادته في الاستعمال (١) .

الشرط الرابع

- ألا يتعارض التأويل مع نصوص قطعية الدلالة في التشريع ؛ لأن تلك النصوص القاطعة من النظام الشرعي العام .
- أما التأويل فطريق اجتماعي ظني ، والظني لا يقوى على معارضة القطعي .

مثال ذلك : تأويل القصص الوارد في القرآن الكريم ، بصرفها عن معانيها الظاهرة ، إلى معاني أخرى بصيرها خيالية لا واقع لها ، وهذا التأويل معارض لصريح الآيات القاطعة التي تدل على أن لها واقعاً تاريخياً ، من مثل قوله تعالى : « ما كان حديثاً يفُتًوى ؛ ولكن تصديق الذي بين يديه ، ومن مثل قوله تعالى : « نحن نقص عليك نبأهم بالحق ، .

الشرط الخامس

أن يكون المعنى الذي يؤول إليه النص أرجح من معناه الظاهر الذي صرف عنه ، وذلك بالدليل المرجح (٢) .

- وهذا يبدو واضحاً فيما أشرنا إليه آنفاً من تقابل نص جزئي وأصل عام ، فيحمل النص الجزئي على معنى يتفق مع الأصل العام ، وبقيته به ، والأصل العام أقوى دليلاً بالبداية ، وقد ضربنا أمثلة على ذلك من تقييد حق الملكية بعدم الإضرار ضرراً يمتد بالجار ، عملاً بأصل عام ،

(١) وذلك كالألفاظ : الطلاق - العدة - الربا - الزكاة - الحد - القصاص .

(٢) وهذا ما أشار إليه الأصوليون في تعريفهم للتأويل بقولهم : إنه « حمل الظاهر على المعنى المحتمل المرجوح بدليل يصير رجحاً » إرشاد الفحول - ص ١٧٧ للشوكاني .

وهو قوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » وهذا المصلحة فردية ؛ (١) فالتأويل الذي يعتمد المصلحة العامة دليلاً هو أقوى من ظاهر اللفظ .

- كذلك تقابل الظاهر والنص ، فإن النص يختص الظاهر ، لأن النص أقوى دلالةً ووضوحاً ، لسوق الكلام لمعناه أصالة (٢) فيقدم .
- وكذلك التأويل الذي يعتمد على حكمة التشريع ، لأنها روح النص المهيمن عليه ، وهو غايته ، ولا شك أن الغرض الذي من أجله شرع النص أقوى من ظاهر اللفظ .
- كذلك تعارض المعاني المستفادة من النص عن طريق الاستدلال .
- فتمة طرق لدلالة النص على معانيه .
- منها المعنى الذي يستفاد عن طريق عبارة النص ، وهو أقواها من حيث الحجية .

- ومنها المعنى الذي يستفاد عن طريق إشارة النص (٣) .
- ومنها المعنى المستفاد عن طريق فحواه ، وهو ما يسميه الأصوليون بدلالة النص .
- ومنها المعنى المستفاد عن طريق « الاقتضاء » وهو المعنى الذي لا بد من تقديره في الكلام ليصح معناه شرعاً .
- وعند التعارض ، تقدم عبارة النص على إشارته .
- ويقدم هذان على فحواه ، وكل أولئك مقدم على المقتضى .

(١) راجع الأمثلة التي ضربناها لتوضيح هذا النوع من التأويل آنفاً .

(٢) راجع تعارض الظاهر والنص - ص ٤٩ وما بعدها .

(٣) وهي اللوازم العقلية للمعنى المستفاد من عبارة النص .

- وأساس هذا الترجيح هو مدى قوة وضوح مراد الشارع في كل دلالة .

وسياقي مزيد بيان في بحث الدلالات .

التأويل الذي يعتمد على العقل ومنطق الأشياء .

- قد لا يقتصر التأويل إلى ما فصلنا من أدلة ، بل يمكن أن يقوم على أدنى تأمل اعتماداً على العقل ومنطق الأشياء ، وهو ما يسمى عند الأصوليين بالتأويل القريب الذي يكفي فيه أدنى دليل ، وذلك كما في قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق » (١) .

- فإن ظاهر النص يفيد وجوب الوضوء بعد القيام إلى الصلاة ، وهذا يتعارض مع اعتبار كون الوضوء شرطاً في صحة الصلاة ، والشرط سابق في الوجود عقلاً وشرعاً ، إذ يتوقف عليه صحة الصلاة ، فلا بد أن يؤول لفظ « القيام » في قوله تعالى : « إذا قمتم » فيصرف عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي محتمل وهو « العزم » على القيام ، لا القيام نفسه ، ويصبح المعنى : إذا أوردتم القيام ، أو عزمتم عليه (٢) .

وكذلك قوله تعالى : « فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم » فتؤول « القراءة » بمعنى العزم عليها أيضاً ؛ لأن مراد الشارع أن تكون الاستعاذة سابقة في الوجود على القراءة ، وعلاقة العزم بالفعل علاقة سببية .

(١) المائدة آية ٦ / .

(٢) من باب اطلاق السبب وإرادة المسبب مجاز مرسل .

- لكن ظاهر النص لا يفيد هذا ، فيجب تأويل المعنى الظاهر للفظ إلى سببه .

- والدليل كما رأيت : العقل ومنطق الأشياء .

- ولذا سماه الأصوليون تأويلاً قريباً كما أسلفنا .

- هذه أهم شروط التأويل الصحيح ، فإذا لم تتحقق كان بعيداً .

ثامناً - التأويل البعيد

- إذا لم تتحقق الشروط السابقة في التأويل كان بعيداً ، أو معتسفاً فيه ، وهو غير مقبول .

- ولكن على الرغم من اتفاق الأصوليين على أصل وجود البعد في التأويل ، فقد اختلفوا في التطبيق ، فبعضهم اعتبر بعض التأويلات بعيداً ، بينما رآه الآخر قريباً صحيحاً .

ومن ذلك : قوله تعالى في كفارة الخنث (١) في اليمين : « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » - ظاهر النص إطعام هذا العدد الخاص ، وهو عشرة مساكين ، لأن العدد لفظ خاص يفيد معناه قطعاً بالاجماع .

- غير أن الحنفية ذهبوا إلى تأويل لفظ « عشرة » إلى معنى لا يحتمله ، وهو « طعام عشرة »

- أي مقدار طعام عشرة مساكين .

- وعلى هذا فلفظ « عشرة » ليس مراداً به خصوص العدد عندهم ،

(١) الخنث عدم البر باليمين .

(٢) ويسمى الراغب الاصطفاي التأويل البعيد ، بالتأويل المستكبر .

بل المراد تحديد « مقدار الواجب » من الطعام عشرة مساكين .
 - وبناء على هذا ، جاز عند الحنفية إطعام عشرة مساكين ، أو إطعام مسكين واحد عشرة أيام ، لأن المقدار واحد في الحالين .
 - وهذا مبني على أساس أن الغرض « سد الحاجة » وهي الحكمة من تشريع النص كما رأوها .

- لكن هذا التأويل - كما يقول الشافعية - بعيد ، بل هو احتمال باطل قطعاً عندهم ، لأن لفظ « عشرة » خاص ، يدل على معناه قطعاً ، ولا يحتمل التأويل .

- ولعل حكمة التشريع ليست كما ذكروا ، بل هي توزيع المقدار الواجب من الطعام على هذا العدد بالذات ، ليعم النفع .

- ثم إن بما يؤكد بعد هذا التأويل ، أنه اقتضى إضافة كلمة زائدة في النص ، وهي كلمة « طعام » ، فصار نص الآية الكريمة « إطعام طعام عشرة مساكين » تحديداً لمقدار الواجب .

- والاضافة خلاف الأصل .

- وفساد التأويل اذن تأتى من أمرين :

١ - إهمال العدد ، وهو لفظ خاص صريح يدل على معناه قطعاً ،

فتجب رعاية هذا المعنى المقطوع به لا إهماله .

٢ - زيادة كلمة في النص ، وهو خلاف الأصل .

ومن هنا كان هذا الاحتمال أو التأويل بعيداً ، لأنه خالف شروط التأويل الصحيح^(١) .

(١) هذا التأويل البعيد الذي صار إليه معنى الآية المتعلقة بكفارة الخنث في البين، =

وهناك أمثلة للتأويلات البعيدة لا يتسع المقام لذكرها .

- وقصارى القول : أن منهج الاجتهاد بالرأي في التأويل ، من حيث أساسه وشروطه ، يرشد إلى أنه ليس استنباطاً عقلياً محضاً ، ولكنه استنباط ينطلق من منطق اللغة الذي يجب أن يقر الاحتمال أو المعنى الذي يؤول إليه اللفظ ، بوجه من وجوه دلالاته ، أو عن طريق التوسع اللغوي الذي نسميه مجازاً ، مع بيان العلاقة والقرينة المانعة من إرادة المعنى الأصلي ، أو بالاستناد إلى عرف الشرع أو عادة الاستعمال .

- كما يعتمد هذا الاستنباط أيضاً على مفاهيم الشريعة التي قورنها أصولها العامة ، أو نصوصها الأخرى ، أو على ما استقر عليه الإجماع ؛ تنسيقاً بين أحكام الشريعة كلها ، جزئياً وكلياً ، نصوصها وروحها ومقاصدها ،

- ولقد أشرنا آنفاً ، إلى أن دور التأويل الأسامي هو هذا التوفيق بين النصوص المتعارضة على ضوء من إرادة الشارع التي نسقت بين أحكامها مسبقاً ، وجاء التأويل ليظهر أو يكشف هذا التنسيق القائم ،

= يراه الامام الغزالي - رضي الله عنه - تأويلاً صحيحاً ، مستنداً إلى ما ارتأى من حكمة تشريع النص ، وهي نفع الفقير ، وسد حاجته .

- وإذا كانت الآية قد نصت على العدد ، فليس ذلك لمراعاته بذاته ، بل ، لتقدير الواجب ، وسواء أصرّف مقدار الكفارة كما إلى فقير واحد أو إلى عشرة ، فإن ذلك مجزي ومبرئ للذمة .

- وهكذا نرى أن الأصوليين - وإن اختلفوا على أن ثمة تأويلات قريبة وصحيحة وأخرى بعيدة - قد اختلفوا عند التطبيق ، مما يشهد بأن في التأويل مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي - المستصحب ص ١٥٧ - الغزالي .

مسترشداً بما سبق بيانه من أدلة ، وملتزمًا بالشروط التي تروم منهجه
الأصولي العلمي .

- هذا فضلاً عن توسيع أفق النص في التطبيق على أساس من حكمة
التشريع التي انجبت إليها إرادة المشرع من النص ،تحقيقاً لها في أوسع مدى ؛
لأنها تمثل « العدل » كما أسلفنا .

* * *

التأويل في القانون

- التأويل في نصوص الشريعة ، ولا سيما القرآن الكريم ، اتخذ
ميداناً واسعاً جداً في الأحكام الفقهية العملية على نحو لم يتخذ في القانون ؛
لأسباب نجملها فيما يأتي :

أولاً - أن القرآن الكريم قد تضمن أصراراً من البلاغة والبيان ،
وارتقى في مستواه إلى حد الإعجاز ، مما جعله معيناً زاخراً بالمعاني والأحكام ،
وبالتالي مجالاً رحباً للتأويل .

- في حين أن القانون لا يصدر في أسلوبه عن مثل هذا البيان والبلاغة ،
والتصرف في فنون القول ، بل اصطنع الأسلوب التقريري المباشر .

ثانياً - اتخذ القرآن الكريم منهجاً كلياً وعماماً في تقرير الأحكام غالباً .

ثالثاً - إن العقول والملكات الانسانية الاجتهادية المتباينة في مشربها
وبيناتها وتجاربها الحضاوية ، والتي تحمل طابع أصولها وأجناسها ، قد شاركت
في تفهم نصوصه ، بما كان له أثر بالغ في تبين نتائج هذا التفهم المتعمق
لكتاب الله العزيز ، باعتباره دستور حياتها ، والتأويل - كما قلنا - مرتبط
بالمعاني ، فكان لتباين هذه العقول ذكاءً وتجربة ، والمتصلة بالمعاني تفهماً
وتطبيقاً ، ولتقدم المسلمين حضارياً أثر في اتساع حركة التأويل في الفقه الاسلامي .

- في حين أن القانون إنما هو تعبير عن جانب من حضارة بيئة معينة ، محدودة بمستوى معين من الفكر والحضارة ، لأمة معينة .

رابعاً - إننا إذا ما اتجهنا إلى القوانين الأجنبية ، رأينا الفرق واضحاً بين خصائص لغاتها ، وخصائص اللغة العربية التي تعرب بالحركات لا بالحروف غالباً ، فهي لغة « معربة » تتطلب ذهنية متقظة لفهم المعاني ، وقد يجتهد عنها في استخلاص المعاني من أوجه إعراب الالفاظ ، أو بناء تراكيب الجمل فيها ، بينما لا يلقى الباحث أو المجتهد مثل هذا العناء في تفهم ما صدر من القوانين بلغة أجنبية .

- ومن هنا ، اتسع القول في التأويل في نصوص الشريعة قرآناً وسنة على نحو لا نجد في القانون بوجه عام ، الأسباب التي ذكرناها آنفاً .

- أكثر ما يكون التأويل في القانون في النصوص المتعارضة . مثال ذلك : تعارض القانون الأساسي العام للموظفين مثلاً مع قانون موظفي مؤسسة عامة ، فما لا شك فيه ، أن أحكام هذا القانون الأخير مقدمة على ما تنص به أحكام القانون الأول في القدر الذي وقع فيه التعارض ، فيعتبر قانون المؤسسة مخصصاً لذلك ، وهو من قبيل تعارض العام مع الخاص .

- على أن قانون موظفي أية مؤسسة عامة ، بنص أحياناً ، على أنه فيما عدا ما نص عليه من أحكام في هذا القانون ، يرجع فيه إلى قانون الموظفين الأساسي .

(١) راجع المدخل للعلوم القانونية - ص ١٨٣ وما بعدها - للدكتور محمد علي عرفة - طبعة ثانية سنة ١٩٥١ م .

- هذا ، وقد يحصل تأويل في الالفاظ بصرفها عن معانيها على ضوء من قوينة في منطوق النص نفسه الذي وردت فيه تلك الالفاظ ، أو من حكمة التشريع .

- مثال التأويل في القانون على أساس من حكمة التشريع .

ورد في المادتين ٣١٦ و ٣١٨ عقوبات (مصري) أن المشرع جعل « الليل » ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة ، أو جريمة إتلاف المزروعات ، ولكنه لم يحدد « معنى الليل » ، فهل المقصود معناه الفلكي من وقت الغروب إلى وقت الشروق ؟

- فالرجوع إلى « حكمة التشريع » يمنع الأخذ بهذا المعنى للفظ « الليل » ، وذلك ؛ لكون المشرع إنما جعل الليل ظرفاً مشدداً ، بالنظر للظلام الذي يشجع العابثين بالأمن حيث يستمر هؤلاء تحت جنحه ، قتمشياً مع حكمة التشريع ، بصرف لفظ الليل إلى معنى « الظلام » ، لا إلى معنى الغسق عند الغروب ، ولا إلى وقت الفجر ، حتى تتحقق الحكمة من اعتبار الليل ظرفاً مشدداً .

- وعلى هذا ، فلا تشدد العقوبة على من يرتكب هذه الجرائم وقت الغسق أو وقت الفجر ، لمخافة هذا المعنى لحكمة التشريع (١) .

(١) المدخل للعلوم القانونية - للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٢٦٧ - ٢٦٨
طبعة رابعة سنة ١٩٦١ .

التفسير

قصدا إلى أفراد « التفسير » الأصولي بالبحث ، لأثره البالغ في تحديد مدى الاجتهاد بالرأي من ناحية ، وفي تبيين الأصول العامة التي يقوم عليها الكيان الاجتماعي ، والاقتصادي ، والسياسي ، والحلقي ، في التشريع الاسلامي ، من ناحية أخرى .

- وعلى ضوء ذلك يتحدد النشاط الانساني الذي اتخذه من هذه الكيانات أوساطاً يتحرك في حدودها ، أو بعبارة أخرى ، يتحدد مدى حرية الإرادة الإنسانية في انشاء التصرفات والعقود ، والاشتراط فيها بوجه خاص ، بما يتشأ عنه بيان مركز الفرد وصلته بالصالح المشترك الذي يستخلص مفهومه من النظام الشرعي العام .

التفسير بالمعنى الأصولي

- ذكرنا آنفاً ، أن النص المفسر هو ما ازداد قوة وضوح في الدلالة على معناه المقصود منه أصالة ، على نحو لا يحتمل تأويلًا ، أو صرفاً عن معناه الظاهر المتبادر إلى معنى آخر ؛ لأن إرادة المشرع فيه واضحة محددة بحيث إن كل تأويل لمعناه يغدو مناقضاً لهذه الإرادة ، وهذا غير جائز في جميع الشرائع والقوانين^(١) .

(١) راجع بحث « المفسر » ص ٥٥ من هذا الكتاب .

- المدخل للعلوم القانونية ص ٢٦٨ للبدرناوي .

- وسواء أكان التفسير ذاتياً ، أي ناشئاً من ذات الصيغة ، أم كانت الصيغة مجمة بادية الأمر ، ثم لحقها تفسير تشريعي قاطع من المشرع نفسه ، فهذا سواء ، لأن هذا التفسير يلتحق بياناً قاطعاً بالنص الغامض ، ويصبح الكل « مفسراً » ، قد قصد الشارع بتبيين إرادته وحكمه على هذا النحو من الوضوح إلى أمرين :

أولاً - استبعاده من أن يكون مجالاً للاجتهاد بالرأي عن طريق « التأويل » .

ثانياً : وجوب العمل به قطعاً ، والوقوف عند حدوده .

- فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضي به النصوص المفسرة ، وكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ، حماية « لإرادة المشرع » ، فيما قضى به من تشريع ، يعتبر دعامة أساسية في المجتمع يقوم عليها كيانه ، بحيث تصبح بعد التنفيذ وضعاً اجتماعياً أو سياسياً أو اقتصادياً أو خلقياً قائماً ^(١) ، تمثل النظام الشرعي العام . معنىً وواقعاً .

- هذا ، وينبغي الإشارة إلى أن ليس شرطاً ، ليعتبر الحكم من النظام الشرعي العام ، أن يكون منصوباً عليه بنص قاطع فحسب ، بل المعنى العام ، المستخلص من جزئيات كثيرة في الشريعة ، إذا ثبت بالاستقراء أن المشرع قد لاحظته في تشريعها ، ينتهز عنصراً أساسياً

(١) وقد جرت العادة أن ينص في المعاهدات التي تنظم قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص ، على تعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الارث أو الأحوال الشخصية مثلاً إذا كان أحد الطرفين اجنبياً ، اقول ينص في تلك المعاهدات عادة على ضرورة التقيد بما يقضي به النظام العام في الدولة .

من مقومات النظام الشرعي العام أيضاً ، ولو لم يرد به نص شرعي معين كما يؤكد ذلك الإمام الشاطبي في موافقاته ^(٢) .

- وذلك كالقواعد الفقهية العامة ^(٣) المحكمة التي ينبغي أن يخضع الاجتهاد بالرأي ، تشريعاً وقضاءً لمقتضياتها ، وينزل عند أحكامها ، وكلّ منها يرسم خطة في الاجتهاد في التشريع أو القضاء تفريعاً واستنباطاً . ومخالفة مقتضاها ، يعتبر خروجاً واضحاً على النظام الشرعي العام ، وباطلاً في ذاته بطلاناً مطلقاً .

- وما يقال في القواعد الفقهية العامة المستنبطة من فروع الشريعة التي لا تخص ، يقال في « المصلحة » ، الراجعة الثابتة قطعاً ، عن طريق الاستقراء والتبعية ، فتعتبر أصلاً شرعياً ثابتاً يجب العمل بمقتضاه ، ولو لم يرد فيها نص أو إجماع أو قياس خاص ، لأن كلاً من الأحكام والمصالح من وضع الشارع الحكيم .

- وهذا ما أشرنا إليه آنفاً من قول الإمام العز بن عبد السلام في كتابه « قواعد الأحكام » :

- « ومن تتبع مقاصد الشروع ، في جلب المصالح ودرء المفساد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك

(١) وهنا تثار مسألة « العموم » هل هو من عوارض اللفظ ، أو يمكن أن يكون من عوارض المعنى ، المسألة خلافية ، ولكن الأرجح ، أن العموم كما يكون من عوارض اللفظ ، يكون من عوارض المعنى كذلك ، وسيأتي بيانه في بحث « العام » إن شاء الله .

(٢) أوردت « مجلة الأحكام المدلية » تسعين قاعدة فقهية عامة .

نص ، ولا إجماع ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع
يوجب ذلك .

- وما أشرنا إليه من قول الامام الشاطبي من أن « المصالح ،
و تعبديّة ^(١) لا لينفي عن صفة التعقل ، بل ليثبت أنها من وضع
الشارع .

- والإجماع - الذي ثبت أن سنده لم يكن مصلحة زمنية متغيرة ،
كالنص القطعي سواء بسواء ، إذ لا تجوز مخالفته ، إذا وصل إلينا بطريق
يقيني ، وكان قاطعاً في دلالة ، فهو صواب وحق ، أو قونية قاطعة
على الحق الثابت المعبر عن إرادة المشرع بمقتضى الأدلة التي نهضت
بحجية الإجماع ^(٢) .

نخلص من ذلك إلى ما يلي :

- أن النصوص المفسرة ^(٣) القاطعة لكل احتمال أصلاً ، والقواعد
التشريعية المحكمة ، والقواعد العامة الفقهية ^(٤) التي تلقاها الأئمة بالقبول
والعمل ، والمفهوم العام الثابت بالاستقراء والتتبع ، و « المصلحة » ^(٥)

(١) الموافقات ٢٥ من ٣١٥ للامام الشاطبي .

(٢) كان « الإجماع » مصدراً تشريعياً هاماً في عصر الصحابة - رضوان
الله عليهم - يعتمدون عليه كثيراً فيما يقتضيه تصريف شؤون الدولة من أحكام ،
حين كان يعوزهم النص ، ولم يثبت أن أحداً منهم خالف الحكم المجمع عليه حتى
ولو كان الخليفة نفسه .

(٣) سواء أكانت مفسرة بذات صيغتها أم بغيرها بتفسير تشريعي لاحق .

(٤) قد أشرنا إلى الفرق بين القاعدة التشريعية والقاعدة الفقهية سابقاً .

(٥) المدخل إلى علم أصول الفقه - ص ٤٠٦ - طبعة ثانية سنة ١٩٥٩م

للدكتور معروف الدواليبي - راجع بحث قواعد الاجتهاد البياني .

الثابتة شرعاً بصورة قاطعة كنتيجة لتتبع مقاصد الشرع ، كما يقول
الامام بن عبد السلام ، والإجماع القطعي ، ثبوتاً ودلالة ، والمبني على غير
مصلحة زمنية متغيرة ^(١) ، أو الأقدسة المنصوص على عللها بأصل قطعي ^(٢) ،
كل ذلك من عناصر النظام الشرعي العام ، التي لا يجوز إهمالها ، بل يجب
الاحتكام إليها ، سواء في مجال الاجتهاد بالرأي ، أم في نطاق التعامل
وإنشاء التصرفات والعقود ، أم في مجال التطبيق القضائي .

- وهذا يفضي بنا إلى تناول أصل هام من أصول النظام الشرعي
العام ، غفل عنه كثير من الباحثين ، ولم يغفله المحققون من الأصوليين ،
وهو « مآل التطبيق في ظرف معين » .

- مآل التطبيق أصل من أصول النظام الشرعي العام :

- لا مراء في أن للتشريع « مقاصد » وغايات ، والشرعة الإسلامية
قد حددت مقاصدها الضرورية أو الأساسية ، عن طريق استقراء جميع
أحكامها ، وما تستهدفه من أغراض ^(٣) .

- كما حددت المقاصد الأخرى التي صنفت في مرتبتين تاليتين من
حيث الأهمية والاعتبار ، وهما : « المصالح الحاجية » والمصالح التحسينية ^(٤) ،
وكل من هاتين المرتبتين يمد السبيل لتحقيق ما هو أعلى وأولى بالاعتبار ،
وبثابة سياق منيع للمحافظة عليه .

(١) المرجع السابق - ص ٣٢٥ .

(٢) كتاب « أبو حنيفة » للشيخ أبي زهرة ص ٢٩٦ ، طبعة سنة ١٩٥٥ .

(٣) الموافقات ٢٥ - للامام الشاطبي .

(٤) ليس هناك مقام بحث هذه « المقاصد » التي هي غايات الأحكام كلها ،

والتي ما شرعت إلا لتحقيقها .

- هذه « المقاصد » أو الغايات التشريعية أراد المشرع أن تنفذ ،
لتصبح أوضاعاً ماثلة في المجتمع كما قلنا ، فأفرغها في أوامر ، ونواهٍ ،
وقواعد وأصول عامة ، بغية تحقيقها في التنفيذ والتطبيق .

- والاجتهاد بالرأي يتولى التفريع عليها والاستنباط على أساسها ،
لأنها - في واقع الأمر - تمثل في مجموعها « القيم الحقيقية » التي
يستهدفها التشريع بأحكامه وقواعده وأصوله العامة .

- إذا عرفنا هذا ، فقد أضحى من البدهي ، أن تطبيق أيّ حكم
في الشريعة ، إذا تحقق المجتهد أو غلب على ظنه ، أنه يفضي - في ظرف
من الظروف - إلى مآل يناقض هذه « المقاصد » التي استهدفها التشريع ،
فإنه لا يجوز المصير إلى ذلك بأي حال من الأحوال ، لمنفاة ذلك
للنظام الشرعي العام في مقاصده وأهدافه ، ولا يقول بهذا عاقل فضلاً
عن مجتهد .

- على أن المحققين من الأصوليين ، قد نسقوا بين هذه المقاصد
عند التعارض ، وتوجيها ما هو أقوى أثراً في جلب نفع أو دفع
ضرر (١) .

= - وقد أفاض الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة ، في بيان
هذه المقاصد ، وأهميتها ، وتصنيفها في ضوء مدى قوة مساهمتها بحياة الأمة ، وتحديد
العلاقة فيما بين هذه المراتب عند التعارض ، كل ذلك في منهج أصولي مبتكر ،
يدل على سعة الاطلاع ، وأصالة التفكير ، ودقة العلم .

- راجع الموافقات ٢٠ - فقد خصصه الإمام للبحث في هذا الموضوع .
(١) نسق الإمام الشاطبي بين مقاصد الشريعة في مراتبها الثلاث عند التعارض ،
فقدم ما هو أقوى أثراً ، وأعلى مرتبة ، فالضروريات مقدمة على الحاجيات عند
التعارض ، بل الضروريات مقدم بعضها على بعض عند التعارض ، فالدين يقدم على
الحفاظة على النفس في الجهاد مثلاً .

لذا قرر هذا « الأصل » الإمام الشاطبي وجعله عنصراً أساسياً من
النظام الشرعي العام ، لا تجوز مخالفته ، لا في الاجتهاد بالرأي في تشريع
المعاملات ، ولا في التطبيق القضائي ، ولا فيما يتعلق بإنشاء التصرفات
والعقود ، ولو استكملت أركانها وشرائطها الشرعية ، إذا اتخذت ذريعة
لهدم مقصد من مقاصد الشريعة ، في تحليل محرم ، أو هضم حق ، كما ذكرنا ،
لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي (١) ، وذلك باطل لا يجوز المصير إليه

- ومن هنا ، كان كلٌّ من « الباعث » في التصرفات « ومبدأ الذرائع »
أصلاً من أصول النظام العام في الشريعة ، يتوقف عليه صحة العقد أو
التصرف الانفرادي وبطلانه ، وهو يجمع عليه في أصله ، وإنما خلاف
في وسائل إثباته (١) ، وما يُقال في العقد ، يُقال في الاشتراط
المقترون به .

(١) الموافقات - ٢٠ ص ٣٨٦ الشاطبي .

- الفتاوى - ٣٠ - ص ٢٣٧ لابن تيمية .

(٢) وفي هذا رد على الأستاذ الدكتور شفيق شحاته في كتابه : « النظرية
العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية » حيث يقول : « والواقع أن الدافع
أو الباعث لم يعتبر أبداً عند الفقهاء ، حتى إنهم قالوا : إن البيع يصح ، ولو
أن الغرض الذي سيستعمل فيه المبيع غير مشروع » ١١

- هذا القول يعوزه التحقيق ، فالاجتهادات في المذهب الحنبلي ، والمالكي ،
تجعل « للباعث » أو الدافع تأثيراً واضحاً على صحة العقد أو أثره ، كما لا بدع
مجالاً للشك في اعتباره من النظام الشرعي العام ، وحتى المذهب الحنفي ، الذي
نعتقد أن الأستاذ قد انصرف إلى دراسة فقه ، قد نص فقهاؤه - كما يقول
الأستاذ الزرقاء - على مسائل بتجلى فيها أنهم يقررون تأثيراً هاماً لمشروعية الباعث
وعدمها في مواطن من أحكام العقود =

- وهذا معنى قول الإمام الشاطبي « أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً ، سواء أكانت الأفعال موافقة أم مخالفة »^(١) ،
- ولا نرى حاجة إلى تذكيرك بأن الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة ، كان يراعي مقتضى هذا الأصل ، ولا سيما في اجتهادات عمر وعثمان بن عفان^(٢) .

- عناصر النظام الشرعي العام لا يحمي المصلحة العامة فقط بل والمصالح الفردية أيضاً .

إن استقراء مصادر الشريعة ومواردها ، أثبت أن الشريعة الإسلامية ، قد اعتبرت المصالح الفردية بما يقوم عليه نظامها الشرعي العام ، كالمصلحة العامة سواء بسواء ، وقد أسلفنا القول في ذلك ، ولهذا كانت

= - والإمام الأصولي المحقق « الشاطبي » قد حرر موطن النزاع بين الفقهاء في « الباعث » فنص على أن الخلاف لم يكن في اعتبار أصله ، بل في « تحقيق المناط » أي في الوسيلة التي يتحقق بها الباعث في الفروع لاثباته .
- وقد أفضنا القول في « الباعث » في اجتهادات المذاهب الفقهية جميعاً في مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٣٣ - الموافقات ٤ ص ١٩٤ .
- المدخل للاستاذ الزرقاء - ص ٣٣٨ الهامش - طبعة ثانية سنة ١٩٦٤ .

(١) راجع ص ٢٢ وص ٢٣ في الهامش .
- وقول الإمام الشاطبي : « سواء أكانت الأفعال موافقة - أي مشروعة - أو مخالفة - أي غير مشروعة أو ممنوعة ، فمآل التطبيق هو الذي يكيف الفعل بالمشروعية وعدمها .
- الموافقات ٤ ص ٣١٠ للشاطبي .

(٢) راجع مؤلفنا - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٣٨٩ وص ٤٠٣ .
- والاجتهاد القضائي في الاسلام من الاجتهاد بالرأي بوجه عام .

النظرية العامة في المعاملات في الشريعة الإسلامية والتي تمثل الأصول العامة التي تقوم عليها الحقوق جميعاً ، قد نهضت على أصلين أساسيين هما :
أولاً : حق الانسان الفرد - وهو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين « حق العبد » .

ثانياً : حق المجتمع ، أو المصلحة العامة - وهو ما يطلق عليه الأصوليون « حق الله » ، أو « حق الشرع » .
- تبين لنا ذلك من تفسيرهم لحق الله ، وتعليلهم لهذا الاسناد إليه تعالى ، بقولهم : « إنه نسب إلى الله تعالى لعظم خطره ، وشمول نفعه »^(١) .

- وعلى هذا ، فالمصالح المشترك^(٢) في الشريعة ، « مزدوج » ،

(١) عظم الخطر ، أى الأثر والأهمية ، وشمول النفع ، أي عمومته من غير اختصاص بفرد ، وهذا هو مفهوم « المصلحة العامة » بلاربيب .
- التوضيح ٢ - ص ١٥١ - صدر الشريعة .

- وسبب أن الإمام الشاطبي ، قد خالف الأصوليين في مفهوم « حق الله » فلم يقصره على المصلحة العامة ، بل جعل المحافظة على « حق الغير » سواء أكان ذلك الغير فرداً أم جماعة ، إنان استعمال المكلف لحقه ، من حق الله أيضاً .
- الموافقات ٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) الصالح المشترك أعم من المصلحة العامة ، لأنه يشملها كما يشمل المصلحة الفردية للغير التي راعاها الشارع عند استعمال المكلف لحقه .
- لهذا أثرنا تعبير « الصالح المشترك » لأنه ذو مفهوم مزدوج ، والمصلحة العامة تمثل جزء من ذلك المفهوم ، وعلى هذا ، فإن الصالح المشترك بهذا المعنى هو المطابق لمفهوم « حق الله » عند الإمام الشاطبي كما أسلفنا .
- الموافقات ٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها .

عنصره : المصلحة الخاصة والعامة على السواء ، إذ ليس متمحضاً للمصلحة العامة وحدها .

- أثر مفهوم الصالح المشترك في الشريعة على مفهوم الحريات العامة -
الحريات العامة في الشريعة الإسلامية لا تعني « المفهوم الفردي المطلق » ، لأن كل حرية عامة في الشريعة مقيدة بالمصلحة العامة ، لكونها يمثلان « الصالح »^(١) المشترك ، الذي يعتبر قوام النظام الشرعي العام كله كما ذكرنا .

- وعلى هذا ، فإن « مقاصد الشريعة » مقاصد فردية و عامة في آنٍ معاً - وبذلك كانت الشريعة ذات أصول مستقرة ومستقلة ومتكاملة .
- هذا ، ومركز الإنسان الفرد واضح في التشريع الإسلامي ، ولا يقل خطراً عن المجتمع ومصاحته العامة من حيث الاعتبار ، ولا تقدم المصلحة العامة إلا في حالة استحكام التعارض واستحالة رفعه .
- بل الحرية الفردية ، أو ممارسة الحقوق بوجه أخص ، ليس مراعى فيها المصلحة العامة فحسب ، بل كل مصلحة فردية للغير ، إذا منيت بأضرار فادحة^(٢) كنتيجة حتمية لممارسة تلك الحقوق والحريات من قبل أصحابها .

- وهذا ما أطلق عليه الإمام الشاطبي « حق الغير » .

- وحق الغير هذا - وهو مراعى في كل حق فردي^(٣) - يطلق

(١) الموافقات ٢٨ - ص ٣٢٢ .

(٢) « حق الغير » أعم من أن يكون حقاً فردياً آخر ، أو المصلحة العامة ، بدليل ما أورد من أمثلة تطبيقية لذلك .

- راجع - الموافقات - ٢٨ - ص ٣٢٢ - للإمام الشاطبي .

عليه الإمام الشاطبي : « حق الله » . - ومفاد هذا ، أن مفهوم « حق الله » هنا لا ينصرف إلى « المصلحة العامة » فحسب ؛ بل إلى المصلحة الفردية الجديرة بالرعاية أيضاً ، إذا منيت بأضرار راجعة من جراء ممارسة حرية عامة ، أو استعمال حق فردي مشروع^(١) من قبل الغير .

- وهذه التسمية واضحة الدلالة على أن مراعاة « حق الغير » من النظام الشرعي العام ، لوضوح مراد الشارع في الوقوف عنده .

- فتلخص أن مفهوم « حق الله » عند الإمام الشاطبي يخالف مفهومه عند سائر الأصوليين الذين قصروه على « المصلحة العامة » .

- وبذلك كانت الحريات العامة في الشريعة الإسلامية ، وكذلك الحرية في ممارسة الحقوق ، أكثر تقييداً منها في المذهب الفردي ، الذي جعل « الحرية العامة » ، « والحقوق » ذات مفهوم فردي محض ، ولم يقيد بها حتى بالمصلحة العامة ، لأنه جعل « القيمة المحورية » ، للتشريع كله هي « الفرد ومصالحه الخاصة » ، وبذلك ضاقت دائرة النظام العام فيه ، في حين أن الشريعة قد اتسعت فيها دائرة النظام الشرعي العام على ضوء من مفهوم « الصالح المشترك » ، الذي يمثل « مقاصد الشريعة » التي استهدفتها أحكامها جميعاً ، ونسقت بينها ، وكان الاجتهاد بالرأي - إزاءها - تعقلاً وتفكيراً متعمقاً ، لاكتشاف هذه المقاصد العامة المقروءة الثابتة قبلاً ، والوقوف على ما بينها من علاقات محددة .

(١) نقصد بالحق الفردي ما هو أعم من الحرية العامة ، أو الحق بالمعنى الخاص - كحق الملكية مثلاً .

- راجع اجتهدتاهن - رضي الله عنه - ص ١٤ من هذا الكتاب - وراجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٧٧ و ص ٣٩٦ .

- هذا في « المعاملات » .

- فإذا أضفنا إلى ذلك « قواعد الأخلاق » التي تزخر بها أحكام الشريعة ، أدركنا في بسر ما لها من أثر بعيد في تقييد الإرادة الانسانية وتوجيهها ، وهي دعائم ثابتة من عناصر النظام الشرعي العام أيضاً ، وبذلك اتسعت دائرة هذا النظام في الشريعة على نحو لا يضارعها فيه النظام العام في القانون ، بل في القانون المقارن دولياً ، دون تطرف ومجافاة للعدل .

- وقد أسلفنا ، أنه كلما اتسعت دائرة النظام العام في تشريع ما ، ضاق مجال سلطان الإرادة فيه .

ويمكننا على ضوء ذلك كله تحديد العناصر الاساسية للنظام الشرعي العام فيما يلي :

أولاً : النصوص المفسرة القاطعة بثبوتاً ودلالة على معانيها المقصودة منها أصالةً أو تبعاً أو لزوماً بيننا ، والتي لا تختمل تأويلاً أصلاً .

ثانياً : القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة والقطعية بثبوتاً ودلالة ، من مثل :

- قاعدة : « ألا تزر وازرةٌ وزر أخرى »^(١) .

- وقاعدة : « سد الذرائع » .

- ومبدأ الرضائية في العقود .

- وقاعدة : « نفى الحرج » في الدين .

(١) هذه القواعد تشريعية عامة قاطعة بحكمة ، منصوص عليها في الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة .

- ولئن كان من النصوص المفسرة التي أشرنا إليها أولاً ما يتعلق منها بالعقائد والعبادات والمعاملات ، فإن ما يعيننا هنا هو هذا النوع الأخير من التشريع العملي .

- وقاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » .

- وقاعدة : « درء الحدود بالشبهات » .

ثالثاً : الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي^(٢) .

رابعاً : القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة ، عن طريق الاستقراء والتتبع ، من مثل : « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » ، ومن مثل « الأمور بمقاصدها » ، وغيرها بما ثبت أن الشارع قد راعاها في كل تشريع جزئي تفصيلي ، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، حتى إن خبر الآحاد يرد بها عند الأئمة^(٣) إذا عارضها .

خامساً : المعنى العام المفهوم من روح التشريع ، ولو لم يرد به نص .

سادساً : « المصلحة » الراجعة التي ثبتت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاصد ، أنها مرعية قطعاً ، ولو لم يرد بها نص أو إجماع أو قياس خاص ، سواء أكانت مصلحة فردية أم عامة .

سابعاً : أصل النظر في المآلات والنتائج ، سواء في التشريع الاجتهادي في ظروف معينة ، أم في التصرفات الشرعية ، أم في التطبيق القضائي .

ثامناً : المحافظة على « حق الغير » فرداً كان ذلك الغير أم المجتمع ، فهو أصل يتميد به الاجتهاد بالرأي ، كما يتميد به أصل الحل العام ، أو الإرادة الانسانية في التصرفات وممارسة الحقوق .

(١) كتاب « أبو حنيفة » ص ٢٩٦ للشيخ أبي زهرة .

(٢) المرجع السابق .

مقارنة بين النظام الشرعي العام ، والنظام العام والآداب في القانون

- الباحث في الفقه القانوني الوضعي ، في مصادره المعتبرة ، يرى أن « النظام العام والآداب في القانون ، مرتبط أساساً بالمصلحة العامة .
- وعلى ذلك تحدد « معياره » بها .
- فالعبارة عند غالب ، « بموضوع الحكم ، لا بالحكم ذاته » ، ولذا ، فإن « موضوع الحكم إذا ما كان متعلقاً بالمصلحة العامة ، أفرغ في نص أمر ، ومن ثم لا يجوز الخروج على مقتضاه ، أو إهماله ، أو الاتفاق على خلافه ، وكثيراً ما ينص المشرع الوضعي على ذلك .
- ويشير الدكتور السنهوري في كتابه « الوسيط » إلى هذا المعيار بقوله : « القواعد القانونية التي نعتبر من النظام العام ، هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق « مصلحة عامة ، سياسية أو اجتماعية ، أو اقتصادية ، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ، وتعالو على « مصلحة الأفراد » . ثم يفرغ على هذا الأصل قوله : « فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم ، حتى لو حققت هذه الاتفاقات

لهم مصالح فردية ، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ^(١) .
 - واضح إذن أن كل قاعدة قانونية تتعلق موضوعها بالمصلحة العامة
 تعتبر من النظام العام كما رأيت ، فالمعيار هو « المصلحة العامة » .
 - ليست العبرة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتحديد نظامها
 الشرعي العام ، بموضوع الحكم ، بل بالحكم نفسه ، من حيث كونه
 مفسراً ، قاطع الدلالة على معناه ، أو بمصلحة أو معنى عام نهضت الأدلة
 القاطعة على ثبوته قطعاً .

- لم يربط التشريع الإسلامي نظامه الشرعي العام ، بالمصلحة العامة
 فقط ؛ لما علمت من أن المصلحة العامة ليست هي مدار التشريع كله
 في الشريعة الإسلامية ، وإن كان لها اعتبارها الخاص المستقل الذي يوجب
 رعايتها في كل تصرف فردي ، أو تطبيق حكم يتعلق بمصلحة فردية ؛ بل
 جمعت إلى ذلك اعتبار المصلحة الفردية .

فمفهوم الصالح العام أو المشترك في الشريعة إذن مزدوج - كما ذكرنا -
 فكان طبيعياً ومنطقياً ألا يكون المعيار موضوع الحكم ، بل ثبوت
 الحكم قطعاً ، نصاً دلالة ، أو ثبوت المعنى العام أو المصلحة ،
 ثبوتاً قاطعاً .

- وبذلك اتضحت النظرية العامة في التشريع الإسلامي بهذا
 « المعيار » فاستقلت بذلك عن كل من المذهب الفردي الذي يعتبر
 محور التشريع الفرد ومصالحه الذاتية ، ومن المذاهب الأخرى التي تجعل
 المصلحة العامة وحدها مدار التشريع ، دون المصلحة الفردية .

(١) ١٠ - ص ٤٣٤ ص ٤٣٤ - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ - دار النهضة العربية -
 القاهرة .

- وترتب على المذهب الفردي ، أن اتسع فيه نطاق الحريات العامة ،
 وبجال الإرادة الانسانية في استعمال الحقوق كسباً وانتفاعاً ، وضافت
 بالتالي دائرة النظام العام ، وعلى العكس من ذلك المذاهب التي جعلت
 المصلحة العامة مدار التشريع ، حيث اتسعت دائرة النظام العام فيها ،
 وضافت دائرة الحريات العامة ، وبجال الإرادة الانسانية في ممارسة الحقوق .
 - وجاءت الشريعة الإسلامية بمفهوم مستقل للنظام الشرعي العام
 كما رأيت .

- ويترتب على هذا أمور ^(١) :

أولاً : أن لا مجال للاجتهاد بالرأي فيما هو ثابت من النظام الشرعي
 العام : « لا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه نص قطعي » .

- وقدمنا أن المعنى القطعي كالنص القطعي سواء بسواء .

ثانياً : أنه لا يجوز مخالفة ما هو متعلق بالنظام العام ، في ميدان
 التعامل - في إنشاء التصرفات والعقود والشروط ، أو في القضاء ، أو في
 العلاقات الدولية وإبرام المعاهدات .

ثالثاً : أن النظام العام يمثل صلب « الوحدة التشريعية » ^(٢) ، في

(١) هذه النصوص تحدد عقائد الاسلام ، وعباداته ، كما تحدد الكيان الخلقي
 والاجتماعي ، والاقتصادي ، والسياسي فيه .

(٢) وعلى هذا ، فالأدلة التي تنهض بالحل والحرمة ، وبالفرض والواجب ، بصورة
 قاطعة ، تعتبر من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها ، إلا في حالات الضرورة ، وليس
 هنا مقام بحثها .

- غير أنه فيما يتعلق بالمباح ، يمكن تقييده إذا اقتضى ذلك مصلحة عامة في ظرف
 من الظروف ، وذلك عملاً باصل النظر في المال .

الاسلام لكل النظم التي تدور في فلكه ، فلا يكون بينها خلاف جوهري ، وإنما يكون الاختلاف في الجزئيات التي تقتضيها الظروف الخاصة بكل بيئة .

وقصارى القول ، ان النظام الشرعي العام - بما هو ذو عناصر أساسية تنهض بها أدلة قاطعة - ثابت على مرّ الزمن ، إذ لا يجوز تغييره أو تبديله ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي فيه ، ولا يجوز العمل على خلاف ما يقضي به ؛ لأنه يمثل الإرادة الالهية في التشريع في أعلى مراتب الوضوح والقوة .

- في حين ، أن مفهوم النظام العام والآداب في القانون نسبي متغير وذو مفهوم متطور ، على الرغم من أن معياره^(١) موضوعي مرتبط بالمصلحة العامة ، لتغير مفهومها أيضاً في النظم التشريعية في كل عصر .

- هذا ، والأحكام التكليفية الفرعية التي ثبتت بالاجتهاد ظناً في الشريعة الاسلامية ، متطورة ، إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، لوجود مصادر التشريع الاسلامي التبعية التي تساو تطور الحياة بالناس ، من مثل : القياس ، والعرف ، والمصالح المرسلة ، والاستحسان ، وسدّ الذرائع ، والاستصحاب ؛ بل والاجماع الذي يستند إلى مصلحة زمنية متغيرة^(٢) .

(١) مصادر الحق - ٣٨ - ص ١٠٣ وما بعدها - للدكتور السنهوري .

(٢) ويسمى بالاجماع الاجتهادي - أي اجتماع الآراء لمصلحة - راجع المدخل -

ص ٢٢٣ للدكتور الدوايبي - وكشف الأسرار - ٣٨ ص ١٢٦ .

- ولا أدلّ على ذلك من اجتهادات أئمة المذاهب الفقهية المتعددة ، والتي تعكس لنا مجالاً واسعاً جداً من اختلافاتهم في الفروع .
- على أن بما نجد الإشارة إليه في هذا الصدد ، قاعدة الضرورة ، أو قاعدة الحاجة^(١) التي تبلغ مستوى الضرورة ، فهي حاكمة على التشريع كله^(٢) .

* * *

(١) قاعدة : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة » و قاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات » .

(٢) على أن ثمة نظرية عامة للضرورة تنفرح عنها نظريات تشريعية هامة ، كنظرية التمديد ، ونظرية العذر ، والجوائح والثار ، إذ قد راعى الشارع مقتضاها في كل الأحكام العملية من قلعي وظني ، وليس هنا مقام البحث في ذلك .

(١) تطبيقات النظام الشرعي العام

أولاً = في قانون الاسوة (الأحوال الشخصية) .

١ - تعتبر « الخطبة »^(٢) ، وعداً غير ملزم ، لأنها مقدمة لعقد الزواج ، وشرعت ليتعرف كل من الزوجين على الآخر ، تمهيداً لإبرام العقد على أساس من التفاهم ، ولو كانت ملزمة ، لعادات على أصل مشروعيتها بالنقض ، أي لانتفى كونها مقدمة ، ولأصبحت هي عقد الزواج بعينها ، ولا ريب أنها لم تشرع لذلك في الأصل .

- أضف إلى ذلك ، أن « الخطبة » ، فرصة للتروى والاختبار ، فلو كانت ملزمة لانعقد الزواج على أساس من الإكراه ، وهو مناقض لمبدأ الرضائية ، في العقود ، مما لا يتصور معه العقد صحيحاً ، لأنه فقد أساسه وهو الرضا .

- لكن هذا لا ينفي حق من لحقه ضرر من جراء عدول الطرف

(١) فيما عدا العقائد والعبادات .

(٢) ولو جرت على النحو المتعارف عليه في بعض البلاد والقرى من قراءة الفاتحة وتبادل الزيارات والولائم .

الآخر عن الخطبة ، بسوء استعمال الحق فيها ، في التعويض والضمان .

- فاعتبار الخطبة « مقدمة للزواج » ، أو مجرد « وعد أو تواعد » بإيرامه ، أمر متعلق بالنظام الشرعي العام ، لا يجوز تغيير تكييفها الشرعي هذا ، أو الاتفاق على خلافه ، لثبوتها في القرآن الكريم بنص قاطع صريح ، وبا لإجماع .

٢ = حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج ، من النظام الشرعي العام ، لأنها مقتضاه ، فلا يجوز الاتفاق على ما ينافيه .

- فالاتفاق على أن لامهر للزوجة مثلاً ، أو أنه لاتفقه لها^(١) ، باطل ؛ لمنافاته لمقتضى العقد ، ونظامه الشرعي .

- وكذلك الاتفاق على أن يُعطي الزوج أجراً لزوجته مقابل قيامها بشؤون الأسرة ، ورعايتها لأولادها منه ، وخدمتهم ؛ باطل ، لأن ذلك واجب عليها شرعاً بمقتضى عقد الزواج حسب استطاعتها ، فهو التزام ثابت قبلاً ، فاضعى هذا الاتفاق اللاحق غير مفيد ، لذا كان من شروط انعقاد العقد أن يكون^(٢) مفيداً ، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً .

٣ - نسب الأولاد لأبيهم ، حق مقرر شرعاً بمقتضى نصوص قاطعة في القرآن الكريم ، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه ، كما لا يجوز تنازل الأب عن أبوته لأبنائه .

٤ = حق الأب في الولاية على أبنائه « السلطة الأبوية » ، لا يجوز الاتفاق على خلافها ، أو التنازل عنها .

(١) وهذا لا يمنع من أن للزوجة إبراء زوجها من نفقة متجمدة لها .

(٢) المدخل الفقهي - ١ ص ٣٧٢ للاستاذ مصطفى الزرقاء - طبعة ثامنة -

٥ = تنيير « نظام الطلاق » في الاسلام ، في عدده ، أو أنواعه غير جائز ، لأنه نظام ثابت في وصفه وعدده ، مقرر شرعاً بنصوص قاطعة في القرآن الكريم ، فهو من النظام الشرعي العام .

٦ = حق الطلاق شرعاً بيد الزوج ، لأنه مسند إليه بنص قاطع لا مجال فيه للتأويل ، فلا يجوز جعله بيد القاضي أصلاً ، إلا في الأحوال التي جعل للقاضي حق التطلق .

٧ = لا يجوز حرمان المرأة من حقها في طلب التطلق للضرر أمام القضاء ، لأن الضرر واجب الدفع ، يدفع الضرر بقدر الامكان .

٨ = زواج المسلمة بغير المسلم باطل شرعاً ، بنص قاطع في القرآن الكريم ، والاجماع .

٩ = لا يجوز « التبني » في الشريعة الاسلامية ، لتحريم ذلك بنص صريح قاطع .

١٠ = المحرمات من النساء ، وتحريم الجمع بين الأختين ، من النظام الشرعي العام .

- وكذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، أو المرأة وخالتها ، لثبوته بالسنة المشهورة .

١١ = « العدة » من النظام الشرعي العام في نوعها ، ومدتها ، لأنها ثابتة بنص صريح قاطع في القرآن الكريم .

١٢ = النفقات الواجبة المجمع عليها بين الأصول والفروع .

١٣ = قواعد الاوثر من النظام الشرعي العام ، ثابتة بنصوص صريحة قاطعة .

- وعلى هذا ، فلا يجوز للوارث أن يتنازل عن حقه في الارث في حياة المورث ، كما لا يجوز جعل نصيب الأنثى مساوياً لنصيب الذكر ، ولا التغير في أنصاء الوارثين المقدرة شرعاً ، لأنها مفسرة بنصوص قاطعة في القرآن الكريم .

ثانياً = في المعاملات :

- تحريم طرق الكسب غير المشروعة

ومن ذلك :

١ = الربا ، والقمار ، والرشوة والاحتكار ، والاستغلال .

٢ = الحريات العامة من النظام الشرعي العام ، فلا يعتبر التعاقد على عدم الاشتغال بالتجارة مثلاً ، لأن حرية الانسان في اختيار طريق الكسب المشروع من النظام الشرعي العام ، والاتفاق على خلاف مقتضاه باطل ^(١) .

٣ = الملكية الفردية حق ثابت مقرر شرعاً ، بل ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة .

٤ = قيود حق الملكية - الإيجابية والسلبية - ولا سيما ما كان منها متعلقاً بالتعسف في استعماله ^(٢) .

٥ = حرية التملك والقيود الواردة عليها ^(٣) .

(١) المدخل الفقهي العام - ص ٣٧٣ - للاستاذ الزرقاء .

(٢) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٣٥٤

ص ٣٧٨ .

(٣) المرجع السابق - ص ٣٦٨ وما بعدها .

٦ = مبدأ الرضاية في العقود ، والقيود الواردة عليه .

٧ = منع الغرر في العقود وأثره .

٨ = الشروط الجعلية المقترنة بالعقد ، والتي تنافي مقتضاه ، شروط فاسدة مبطله للعقد ، لأنها ترفع الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي شرع من أجلها العقد ، وذلك مناقضة لارادة المشرع في تنظيمه للمقصد الأصلي من كل عقد ، أو هو الغاء للعقد بحيث يصبح غير ذي موضوع ، وكل ذلك باطل .

٩ = د الباعث ، المشروع في التعاقد أو التصرف بالارادة المنفردة كما في الوصية ، لأن القصد غير الشرعي مادم للقصد الشرعي ، كما يقول الامام الشاطبي ، وكما يقول الامام ابن قيم الجوزية « القصد روح العقد ، مصححه ومبطله » ^(١) كما أسلفنا .

١٠ = د أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه شرعاً ، فان لم يكن كذلك كان العقد باطلاً ، وذلك بأن لا يكون « مالاً ، أصلاً ، أو هو « مال » ولكنه غير متقوم في نظر الشارع ، أي لا يجوز الانتفاع به شرعاً ، أو كان « مالا متقوماً » ولكنه أعدّ إعداداً خاصاً بحيث لا يقبل التملك ، كالوقف ، أو كالمقارنات المعدة للمرافق العامة في الدولة ، أو أنه مال متقوم ، ولكن لا مالك له ، كالمباحات ، فلا تملك إلا بالاستيلاء والإحراز ، ولا يجري عليها التعامل إلا بعد التملك ^(٢) ، لأنه قبل الاستيلاء مال مباح يستوي فيه طرفا العقد ، إذ ليس احدهما مالاً حتى يستطيع أن ينقل ملكيته إلى غيره .

(١) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - « الباعث » ص ٣٣

وما بعدها .

(٢) راجع - أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٧١ - للشيخ علي الحنيف .

١١ = لا يجوز إعمال أحكام الضمان^(١) ، لأنها من النظام الشرعي العام ، ولصلتها مبدأ العدل .

١٢ - العقود الممنوعة شرعاً بمقتضى نص شعوي تحسنت طائلة البطالان .

فلا تنعقد الهبة من مال الصغير القاصر ، ولا يبعه بغبن فاحش ، سواء أكان الواهب أو البائع ، هو الصغير أو وليه أو وصيه ، أو القاضي نفسه بمقتضى سلطته العامة ، عند عدم الولي الخاص ، حتى إذا بلغ الصغير القاصر فأجازه لا تعتبر إجازته ، لأنّ الباطل معدوم شرعاً ، فلا تلحقه الإجازة^(٢) .

والقاعدة العامة : « أن كل عقد يصدر ، ولا يوجد من يملك حق إجازته وإنفاذه عند صدوره يكون باطلاً^(٣) » ، وهذا يعني انتفاء « الولاية الشوعية » التي تعتبر من شرائط انعقاد العقد .

١٣ = استيفاء العقد المسمى شرائط انعقاده الخاصة به ، فالعقود العينية لا يتم انعقادها - فضلاً عن الإيجاب والقبول - إلا بالتسليم ، أي تسليم عين الشيء محل العقد ، وهذا شرط انعقاد خاص بهذا النوع من العقود ، وهو من النظام الشرعي العام .

(١) ضمان المتلفات ، بالمثل أو القيمة ، وهذا تطبيق لمبدأ « المثلية في الجزاء » وهو مبدأ ينهض بمفهوم العدل في الإسلام .

- وإنما قلنا بالمثل أو القيمة حسبما يكون المال المتلف من المتلفات ، أو القيمات ، وعلى حد تعبير فقهاء القانون من المعين بالنوع أو بالذات .

(٢) المرجع السابق .

(٣) البدائع - ج ٥ - ص ١٤٩ - ١٥٠ .

- وكذلك عقد الزواج ، لا يتم إلا بالشهود ، وإلا كان عقداً فاسداً يجب فسخه لحق الشروع^(١) ، لأن هذا الشرط من النظام الشرعي العام .

ثالثاً = في علاقة الفرد بالدولة ووظائفها العامة :

١ - العقوبات النصية المحددة بنصوص صريحة قاطعة في القرآن الكريم على الجرائم الكبرى في المجتمع .

- ويطلق عليها « الحدود » .

- مثل عقوبة الزنا ، وعقوبة القذف^(٢) ، وعقوبة السرقة^(٣) ، وعقوبة قطع الطريق .

- فهي من « حقوق الله تعالى » فلا يجوز فيها العفو ، ولا الإبراء ، ولا الصلح عليها ، وكل اتفاق على ذلك باطل .

٢ - « شخصية العقوبة » ألا تزر وازرة وزر أخرى .

(١) لا فرق بين الفاسد والباطل في عقد الزواج ، فإذا كان عقد الزواج فاسداً ، كان لكل شخص أن يطلب فسخه ، وعلى القاضي أيضاً أن يفسخه من تلقاء نفسه إذا علمه ، دون طلب من أحد أو دعوى ، لأنه يخالف للنظام الشرعي العام .

- المدخل الفقهي - ج ١ - ص ٣٧٢ للاستاذ الزرقاء .

(٢) إثم الشخص غيره بالزنا .

(٣) ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قوله : « لا تقطع الأيدي في الغزو » أي لا تنفذ عقوبة السرقة في هذه الظروف الاستثنائية ، أي في أرض العدو وقت الحرب ، وذلك خشية لحاقه بالعدو ، فيكون عيناً على المسلمين ، فينتج عن ذلك الارتداد ، والتجسس على الدولة ، وهو ضرر عظيم يفوق ضرر إرجاء تنفيذ العقوبة ، ويقاس عليها غيرها .

- وقاعدة : « الحدود تدرأ بالشبهات » .

٣ - لا يجوز إساءة استعمال السلطة ، أو استغلال النفوذ .

٤ - مسؤولية الدولة عن إقامة المرافق العامة التي تتطلبها حاجات الأمة ، وعلى مستوى عصرها ، لأنها من « فروض الكفاية » والأمة كلها مسؤولة عن إقامتها في الأصل ، كمرق التعليم ، والصحة ، والقضاء ، والدفاع ، والمواصلات ، وغير ذلك من المرافق التي يجب استحداثها . كلها اقتضت مصلحة الأمة ذلك ، والدولة تمثل الأمة في إقامتها ، وتأهيل المختصين .

٥ - مسؤولية الحاكم أمام الأمة .

٦ - مسؤولية الأمة عن رقابة مسؤوليها : « ولكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر » .

٧ - « التصرف على الرعية منوط بالمصلحة » .

٨ - حق الانتخاب الحر للأمة في اختيار رئيسها الأعلى ، عملاً بمبدأ « الشورى » ، قال تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » .

٩ - مبدأ الكفاءات في شغل وظائف الدولة ^(١) أي تولية الأصلح فالأصلح .

١٠ - « الجزاء على قدر الجهد الذاتي » ، أو إعطاء كل ذي حق حقه .

(١) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ١٠٧ .

- راجع - مصادر الحق - ص ٣٠٣ وما بعدها للدكتور السنهوري - طبع
معهد الدراسات العربية العالمية - ١٩٥٦ .

لقوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .

ولقوله سبحانه : « ولكل درجات بما عملوا » .

ولقوله عز وجل : « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » وذلك من مقومات العدل في الإسلام كما أسلفنا ^(١) ، إلى غير ذلك من المبادئ التي تقرر الحق والعدل والمصلحة ، وتوفق بين سلطة الحاكم وحرية المحكوم .

★ ★ ★

(١) راجع ص ٢٥ من هذا الكتاب .

مفهوم التفسير في القانون الوضعي

- التفسير في القانون الوضعي أوسع مفهوماً منه في اصطلاح الأصوليين ، فقد عرفه بعض فقهاء بأنه : « بيان المراد بالنصوص التشريعية » (١) .
- وهذا - كما ترى - مفهوم واسع يشمل النصوص الواضحة وغير الواضحة .
- يوضح هذا قولهم : « التفسير يكون بتوضيح ما غُض من ألفاظ التشريع ، وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة ، وبتكميل ما نقص من أحكامه » (٢) .
- وبهذا التحديد لمفهوم التفسير في فقه القانون ، يصبح شاملاً للتفسير ، والتأويل ، والتعليل (٣) .

(١) المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٠٩ للدكتور البدرابي سنة ١٩٦٢ .
(٢) المدخل للعلوم القانونية - ص ١٨٣ وما بعدها - للدكتور محمد علي عرفة - الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ مكتبة النهضة المصرية - المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ - للدكتور عبد المنعم البدرابي طبعة سنة ١٩٦٢ - أصول القانون - ص ٥٩٢ وما بعدها للدكتور حسن كبره - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ .
(٣) راجع الفرق بين مفاهيم هذه الاصطلاحات عند علماء الأصول - ص ١٢٠ من هذا الكتاب .

- على أن قولهم : « وبتكامل ما نقص من أحكامه » يشمل الاجتهاد التشريعي فيما لا نص فيه ، سواء أكان ذلك على منهج القياس ، وهو ما يسمونه بالاستنتاج المنطقي ، أو منهج العرف ، أو القانون الطبيعي ، أو مبادئ العدالة ، أو مبادئ الشريعة الإسلامية .

- وهي مصادر تشريعية احتياطية عندهم للاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه ، وهو وأن كان القصد منه استجلاء إرادة المشرع غير الواضحة ، أو المفترضة^(١) كما يقولون ، إلا أنه لا يدخل في مفهوم « التفسير الأصولي » في الشريعة الإسلامية ، الذي لا مجال للاجتهاد بالرأي فيه إلا على نحو ضيق ومحدود كما بينا .

- على أن هذا الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه على أساس ما وضع المشرع الوضعي من معايير ، موكول إلى القضاء ، عندما يواجه وقائع معروضة يقصر القانون عن تناولها بأحكامه ، لأن القاضي ملزم قانوناً بالحكم فيها ؛ فلا يجوز له النكول بحجة أنه لا يجد نصاً في الواقعة المعروضة . هذا ، وسيأتي بحث مذاهب التفسير في القانون الوضعي ومقارنتها بالمناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه في الشريعة الإسلامية بالتفصيل إن شاء الله تعالى .

- على أن الفقه الوضعي قد قسم التفسير بمفهومه الواسع كما يراه إلى ثلاثة أقسام :

أولاً = التفسير التشريعي .

ثانياً = التفسير الفقهي .

ثالثاً = التفسير القضائي^(٢) .

١ - التفسير التشريعي :

- أما التفسير التشريعي ، فيقصد منه تحديد مراد الشارع من النص على وجه قاطع ، ويتم ذلك بما يأتي :

أولاً - بالمذكرة التفسيرية الملحقة بالتشريع ، والصادرة عن الهيئة التشريعية التي أصدرت التشريع نفسه .

- والمذكرة التفسيرية تعتبر حجة لا يسوغ معها الاجتهاد بالرأي ، لأن المشرع هو الذي فسر مراده ، وهو أعلم به من سواه .

ثانياً - إصدار مرسوم بقانون لاحق ، يفسر مرسوماً سابقاً ، ولا سيما إذا شجر خلاف في تفسير مضمون المرسوم السابق ، بما يحسم النزاع في تبين المراد من بعض نصوصه المجمة .

- والتفسير اللاحق لا يعتبر تشريعاً جديداً ، بل يلتحق بسابقه ، ويظهر المراد من بعض نصوصه الغامضة ؛ ولذلك يطبق على الوقائع السابقة على صدور هذا التفسير ، لأنه مظهر لا منشئ .

- وهذا النوع من التفسير - كما هو واضح - هو الذي يتفق مع المفهوم الأصولي في الشريعة الإسلامية كما بينا .

- لكن هذا التفسير نادر الوقوع جداً في العصر الحديث ، في حين أن الشريعة الإسلامية زاخرة بالتفسيرات التشريعية التي أتت بها السنة ، والسبب في ذلك ، أن القرآن الكريم - وهو المصدر الأول للتشريع

(١) المراجع السابقة .

(١) المراجع السابقة .

الاسلامي - جاء منهجه في بيان الأحكام الشرعية على نحو كلي اجمالي لا تفصيلي غالباً ، كما أسلفنا ، والسنة جاءت مفسرة ومبينة .

٢ - التفسير الفقهي :

- أما التفسير الفقهي ، فلا يعدو أن يكون شروحاً للفقهاء واجتهاداتهم في فهم المراد من النصوص ، ويغلب على هذا التفسير الطابع المنطقي البحت .

- على أن شروح الفقهاء هذه ، إذا تعلقت بنصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، سمي ذلك « بيان تقرير » في عرف الأصوليين لا تفسيراً ؛ لأن التفسير في عرفهم لا يكون إلا من المشرع نفسه كما قدمنا .

- أما إذا كان شروحاً يزبل الغموض والابهام الذي يعتري بعض النصوص ، فذلك من باب الاجتهاد بالرأي في تبين المعنى المواد ، بالاعتماد على القرائن الخارجية ، وهذا منار لاختلاف وجهات نظر الفقهاء .

- هذا ، وقد يتدخل المشرع أحياناً - كما أسلفنا - فيصدر قانوناً ، أو يعهد إلى لجنة معينة تتولى أمر التفسير ، ويكون تفسيرها حجة ، لأنها ذات ولاية تشريعية استمدتها من المشرع نفسه - فيزبل الابهام ويحسم النزاع ، وهذا من التفسير التشريعي ، كما علمت .

- وواضح ، أن التفسير الفقهي لا يطابق التفسير بالمعنى الأصولي .

٣ - التفسير القضائي :

- أما التفسير القضائي ، فيتناول توضيح ما غمض من ألفاظ التشريع ، كما يتناول بالتوفيق بين نصوصه المتعارضة ، وبتكميل مانقص

من أحكامه بالرجوع إلى المصادر التشريعية التي أحاله عليها القانون ، من العرف ، أو القانون الطبيعي ، أو غيره .

- كما أن هذا التفسير يتأثر كثيراً بالضرورات والحاجات العملية ، لأنه يكون بمناسبة تطبيق النصوص على قضايا معروضة عليه ^(١) فعلاً .

- ولعل هذا النوع من التفسير الذي يجمع بين التفسير بالمعنى الفقهي والتفسير العملي الذي يوائم بين حكم النص والحادثة المعروضة ، هو أقرب الأنواع إلى معنى الاجتهاد بالرأي في مجال النص ، فهما وتطبيقاً ^(٢) ، إذ يتناول إيضاح الخفي والمشكل ، كما يتناول « التأويل » في أهم دور له وهو رفع التعارض ، بالتخصيص أو التوفيق ، كما أسلفنا .

- كما يتناول الاستنباط عن طريق المصادر التي أحاله عليها القانون ، وذلك سبيله الاجتهاد بالرأي بلاريب .

- وبذلك ينتقل القاضي إلى دور الاجتهاد التشريعي الذي قد يفضي به إلى وضع قواعد جديدة مكملية للتشريع ، مستنبطة من المبادئ الأساسية للقانون المطبق ، أو من العرف ، أو من القانون الطبيعي ، أو مبادئ العدالة ، وكلها مصادر للتشريع عامة .

- وقد يعتمد في اجتهاده على مبادئ الشريعة الاسلامية ، باعتبارها المصدر الفقهي لمبعض القوانين النافذة كالإرث والوقف والوصية .

(١) المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ عبد المنعم البدر اوي سنة ١٩٦٢ مطابع دار الكتاب العربي - القاهرة .

- أصول القانون - ص ٥١٢ - حسن كير - طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ .

(٢) راجع بحث الخفي - المشكل - ص ٧١ وما بعدها و ص ٨٧ وما بعدها - وراجع بحث التأويل من هذا الكتاب .

- وإيا ما كان ، فإن الشريعة الإسلامية لا تفرق في حق الاجتهاد بالرأي بين الفقيه والقاضي ، فهو حق مشترك لمن كان مؤهلاً علمياً .
- هذا ، والفرق بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي ، أن هذا الأخير - بما هو عملي - لا يعتبر غاية في حد ذاته ، بل وسيلة إلى استنباط حكم لتطبيقه على واقعة معينة معروضة ، أو في فصل المنازعات .
- في حين أن التفسير الفقهي هو غاية في ذاته ، لأن نظري بحث .
- ومن هنا ، كان لا معدى لكل من الفقه والقضاء ، أن يستعين بالآخر ، فيما ينقصه ، تسديداً لخطى العمل التشريعي نظراً وعملاً .

* * *

الفصل الثالث

الدلالات

- قد فرغنا من بحوث دلالة النصوص من حيث مراقبها وضوحاً وخفاء ، تحديداً لما بينها من علاقات ، لا سيما من حيث بيان د مجال التأويل ، في كل منها ، والتنسيق فيما بينها في حالة تعارضها ، وذلك بما يتعلق بالاجتهاد بالرأي .
- كما فرغنا من بحث د التأويل ، وهو صلب الاجتهاد بالرأي ، فكان السبب الرئيسي من أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع .
- ثم عرضنا للتفسير ، ومعناه الأصولي ، وبيننا أنه على العكس من د التأويل ، إذ الأحكام المفسرة لا مجال فيها للتأويل ، باعتبارها تمثل النظام الشرعي العام ، الذي تتضح فيه إرادة المشرع على نحو قاطع لكل احتمال .
- هذا ، ولما كان النص قد يدل على أكثر من معنى بطرق مختلفة ، فقد أضحي ضرورياً بحث طرق دلالة النصوص على معانيها التي تعتبر قواعد أصولية لغوية ترمم منهج الاجتهاد في استنثار كافة طاقات النص في الدلالة

على معانيه ، وهو من أهم البحوث التي يقوم عليها استنباط الأحكام في الشريعة والقانون على السواء .

- غير أننا نرى ، أنه لا بد من التعرض أولاً لموضوع آخر نراه جديراً بأن يُبحث كتوطئة ، لوثوق صلتها بالبحث الأول ، وهو : « دلالة اللفظ الوضعية على معناه » وأنواع هذه الدلالة .

- وهذا البحث الأخير تناولناه اللغويون والأصوليون ، كما تناولناه علماء المنطق .

دلالة اللفظ على معناه وضعياً^(١) وأنواعها

- اتفق اللغويون والأصوليون وعلماء المنطق على أن دلالة اللفظ الوضعية

تقسم إلى ثلاثة أنواع :

أولاً : دلالة المطابقة

ثانياً : دلالة التضمن

ثالثاً : دلالة الالتزام

★ ★ ★

(١) دلالة اللفظ الوضعية هي : كون اللفظ بحيث يفهم العالم باللغة معناه إذا أطلق

وأن ذلك المعنى موضوع له اللفظ لغة .

أولاً : الدلالة المطابقة

- إذا استعمل اللفظ في كامل معناه الموضوع له ، فدلالته عليه مطابقة ، كدلالة قوله تعالى : « وأحل الله البيع » على « إباحة مبادلة مال بمال » .

- ودلالة قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » على إيجاب نفقة الزوجات على الآباء .

- ودلالة كلمة « الفقير » على من لا يملك شيئاً ، ودلالة كلمة البيع على ركنه من الإيجاب والقبول .

- ودلالة كلمة « البيت » على الجدران والأسقف والنوافذ والأبواب التي يحتويها .

ثانياً : الدلالة التضمنية

- أما دلالة « التضمن » فهي دلالة اللفظ على جزء معناه الذي وضع له ، كأن يستعمل لفظ البيع مثلاً ، للدلالة على الإيجاب فقط ، أو أن يستعمل لفظ « الصلاة » للدلالة على الركوع ، أو يستعمل لفظ الأصابع للدلالة على الأنامل .

- فإذا فهم السامع هذه المعاني الجزئية من ألفاظها ، كانت الدلالة عليها تضمنية ، لأن كلاً من هذه المعاني ليس هو تمام المعنى الذي وضع له لفظه .

ثالثاً : الدلالة الالتزامية

- أما الدلالة الالتزامية فهي دلالة اللفظ على لازم عقلي أو عرفي لمعناه.
- ثبوت الملك ، ووجوب التسليم مثلاً ، معنيان أو حكمان خارجان عن المعنى المطابق للبيع ، وهو الإيجاب والقبول ، ولكنها لازمت ذاتيان ^(١) لذلك المعنى ، ومتأخران ^(٢)

- وكدلالة قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، على زوال ملك هؤلاء المهاجرين الذين أخرجهم الكفار من مكة عما تركوه فيها من أموال ^(٣) » .

لأن كلمة « الفقير » تدل مطابقة على من لا يملك شيئاً ، فاطلاق كلمة « فقراء » ، على المهاجرين يستلزم عقلاً زوال ملكيتهم عن أموالهم . وإلا لما صح أن يطلق عليهم لفظ « فقراء » .

- فهذه الدلالة التزامية عقلية منطقية .

- ثم إن زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم - وهو لازم عقلي

(١) وصفنا اللازم بأنه ذاتي ؛ لأنه يلزم من ذات المعنى مباشرة دون واسطة .

(٢) وأما كونه متأخراً ، فلأن عقد البيع يوجد أولاً ، ويلزم منه آثاره ، فالمتأخر سابق في الوجود على الأثر ، وقد لا يكون اللازم ذاتياً ولا متأخراً ، كما سيأتي .
- وأما كونها خارجين عن معناه ، لأن اللازم ليس عين المتلزم ولا جزؤه .

- فعقد البيع ركنه الإيجاب والقبول ، ولكن وجوب التسليم لازم خارج عن حقيقة معنى البيع .

(٣) هذا في اجتهاد الفقه الحنفي - وسيأتي تحقيق هذه المسألة .

لكلمة فقراء كما ذكرنا - تستلزم هي بدورها انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء عليها قهراً ؛ لأن الملكية إذا زالت عن مال أحد ، فلا بد أن تنتقل إلى آخر ، حتى لا يبقى المال من السائب بدون مالك ؛ ولكنها تنتقل بالاستيلاء والاحتراز .

الفرق بين الدلالة الالتزامية عند الأصوليين وعلماء المنطق .

- لم يشترط الأصوليون وعلماء البلاغة والبيان أن يكون اللزوم عقلياً ، بل حكموا بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق اللزوم ، عقلياً كان أم عرفياً ، والضابط عندهم ، أن يكون بين المتلزم واللازم مطلق ارتباط ، بحيث يصح الانتقال من أحدهما إلى الآخر ، سواء أكان الارتباط مستنداً إلى العقل أم العرف ، ومن هنا نشأ الوضوح والظفء في الدلالة الالتزامية هذه ، في حين أنه لو اشترط في الارتباط أن يكون عقلياً محضاً ، لكانت الدلالة بيّنة واضحة ، واللزوم مطرداً ، لا يتخلف في جميع صور الدلالة الالتزامية .

- أما المناطق ، فاشتروا شروطاً ثلاثة لتصح عندهم هذه الدلالة :

أولاً : أن تكون عقلية محضة ، أي يحكم العقل بعدم الانفكاك

بين المعنى المتلزم والمعنى اللازم .

ثانياً : أن تكون بيّنة واضحة ، بمعنى أن يكون اللزوم بين

المعنى الموضوع له اللفظ ، والمعنى اللازم ، واضحاً لا يحتاج إلى دليل يدل عليه .

ثالثاً : أن يكون تصور المتلزم كافياً بحده ذاته للحكم باللزوم ،

وذلك كتصور العدد « اثنين » مثلاً للحكم بأنه عدد زوجي لا فردي ،

وهو يتن لا يفتر إلى دليل ؛ لأن صفة « الزوجية » ملازمة عقلاً لهذا العدد وأمثاله ، والتلازم بينها مطرد لا يتخلف .

- وفي هذا المعنى يقول الإمام التفتازاني : « إن الاعتبار في دلالة الالتزام عند علماء الأصول والبيان ، مطلق للزوم ، عقلياً كان أو غيره بيتناً كان أو غير بيتن ، ولهذا يجري فيه الوضوح والخفاء .

ثم يشير إلى ما يعتبر في دلالة الالتزام هذه عند المناطقة من شروط بقوله : « فلهذا اشتراطوا الزوم البيّن بالنسبة لكل (١) » .

منشأ اختلاف بين الفريقين في الدلالة الالتزامية :

- منشأ الخلاف هو « مفهوم الدلالة » عند كل فريق

فالمناطقة يحددون الدلالة بأنها : « فهم المعنى من اللفظ متى أطلق » .

- ومقاد هذا انقهام المعنى بالنظر لكل .

- والأصوليون يرون أن الدلالة هي « فهم المعنى من اللفظ متى

أطلق بالنسبة إلى العالم بالوضع » .

- وهذا أخص من المعنى الأول ، لأن العلماء بالوضع -

اللغة - يدركون من دلالات الألفاظ على معانيها التي وضعت لها قدراً لا يحيط به غيرهم ، فيكون خفياً بالنسبة إلى غيرهم (٢) .

والخلاصة : أن علماء المنطق يشترطون في الدلالة الالتزامية أن

تكون عقلية وبيّة ، بحيث تطرد ، فلا ينفك فيها المعنى اللازم عن

(١) المرجع السابق - راجع حاشية الازميري على المراجعة ٢ - ص ٧٣ .

(٢) سيأتي تفصيل ذلك وتوضيحه بالأمثلة عند بحث « إشارة النص » .

- راجع التلويح لسمد الدين التفتازاني في شرحه لمتن التنقيح ، لصدر الشريعة

اللزوم ، وتضخ حتى لا يعتريها خفاء ، بينما لا يشترط الأصوليون ذلك ، بل يحكمون بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق الارتباط المستند إلى العقل أو العرف الشرعي ، أو غيرهما (١) .

- ونتناول الآن « بحث الدلالات » .

- إن طرق دلالة الألفاظ على معانيها ، وهي ما تسمى « بالدلالات »

تمثل في مجموعها قسماً من الدلالة بوجه عام .

- فقد قسم الحنفية الدلالة إلى قسمين رئيسيين :

الأول : الدلالة اللفظية ، وهي ذات طرق أربعة .

الثاني : الدلالة غير اللفظية ، وبطلق عليها « الضرورية » .

- أما طرق الدلالة اللفظية فهي كما يلي :

أولاً : عبارة النص .

ثانياً : إشارة النص .

ثالثاً : دلالة النص .

رابعاً : دلالة الاقتضاء

(١) المرجع السابق .

- سنورد تطبيقات على الدلالة الالتزامية التي يعتريها خفاء ، فكانت بذلك مثاراً للاجتهاد بالرأي ، وبجلا لاختلاف وجهات النظر في بحث « إشارة النص » .

المبحث الأول

عبارة النص

* تعريفها :

عبارة^(١) النص^(٢) هي : « دلالة اللفظ على المعنى أو الحكم المقصود من سوره أو تشريعه أصالة أو تبعاً » .

— فإذا قصد المشرع إلى معنى أو حكم ، فأوردوها باعتبار عن هذا الحكم المقصود ، كان ذلك النص عبارة فيه ، لوجود القصد إليه ، وسوق الكلام أو تشريع النص من أجله .

(١) العبارة لغة تفسير الرؤيا ، يقال عبرت « الرؤيا » اعبرها عبارة ، أي فسرتها ، فسئبت الألفاظ الدالة على المعاني عبارات ؛ لأنها تفسر ما في الضمير الذي هو مستور ، كما أن المعبر يفسر ما هو مستور ، وهو عاقبة الرؤيا ، ولأنها تكلم عما في الضمير » — كشفت الأسرار على أصول البزدوي — للامام عبد العزيز البخاري المجلد الأول — ص ٦٧ — مطبعة الصنائع — سنة ١٣٠٧ هـ .

(٢) لا يقصد بالنص هنا معناه الاصولي الذي سبق بحثه — ص ١٠ وما بعدها ، بل معناه في العرف العام ، وهو كل لفظ مفهوم المعنى ، سواء أكان ظاهراً أم مفسراً أم نصاً ، حقيقة أم مجازاً ، خاصاً أم عاماً — المرجع السابق .

- وقد يشمل النص على حكمين أو أكثر ، ويقوم الدليل على أن كلاً منها مقصود ، ولكن بعضها مقصود - أولاً وبالذات ، والآخر مقصود تبعاً ، جوي به كتمهيد للمعنى الأول ، وتوطئة له ، فالنص يعتبر عبارة فيها ، ما دام قد انجبه قصد المشرع اليها في تشريعه للنص .

- ويعرف قصد المشرع أو المتكلم بالقرائن الخارجية ، أو من سياق النص نفسه ، وقد مرّ بيان ذلك في بحث الظاهر والنص^(١) .

- وعلى هذا ، فعبارة النص تشمل أنواع النصوص الواضحة جميعاً من الظاهر والنص والمفسر والحكم ، لأنها كلها قد قصد الشارع معانيها ، وساق النص من أجل تلك المعاني المقصودة ، غير أن الفارق بينها ، أن بعضها قد قصد معناه أصالة ، وبعضها قصد تبعاً .

- كما تشمل « عبارة النص » فضلاً عن ذلك « المعنى اللازم الذاتي المتأخر » ، ما دام قد قصده الشارع^(٢) ، وهو معنى خارج عن معنى النص الموضوع له كما قدمنا .

- فالذي يميز « عبارة النص » ، إذن ، هو قصد الشارع إلى المعنى أصالة أو تبعاً .

(١) ص ٤٣ - ص ٥١ وما بعدها .

(٢) قد ضربنا لذلك مثلاً ، قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » فات المعنى المطابق لهذا النص الكريم ، هو « إباحة مبادلة مال بمال ، ومنع الربا » وهذا المعنى التام للنص يلزم عنه عقلاً معنى آخر خارج عن مدلول الفاظ النص ، وهو التفرقة بينها ، أو التمييز بين حقيقة كل من المعاملتين ، فالآية ظاهرة في الحل والحرم ، نص في التفرقة بينهما ، وكلاهما مقصود ، فالنص عبارة فيها ، غير أن هذا المعنى الأخير ، وهو اللازم العقلي ، هو المقصود أولاً وبالذات ، فكأن دلالة النص عليه من طريق العبارة ، ولو كان لازماً عقلياً متأخراً .

- وعلى هذا ، يمكن تعريف « عبارة النص » ، على نحو أكثر تفصيلاً ، فنقول هي : « دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له ، أو على جزئه ، أو على لازمه الذاتي المتأخر » ، مع قصد الشارع أو المتكلم هذا المعنى ، وسوق الكلام لأجله^(١) .

- وبذلك يتبين خطأ بعض الباحثين المحدثين في تحديدهم لعبارة النص ، من أنها « المعنى الحرفي للنص » ، حيث يقول : « والمراد بما يُفهم من عبارة النص ، المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته » ، ويكون هو المقصود من سياقه ، فمضى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص ، والنص سيق ليأينه وتقريره ، كان مدلول عبارة النص ، ويطلق عليه المعنى الحرفي النص^(٢) .

- واضح أنه قد قصر « عبارة النص » على المعنى المطابق الموضوع له ، بينما نرى الأصوليون لا يقصرونه على ذلك ، بل يشمل عندهم - فضلاً عن ذلك - المعنى التضميني ، والمعنى الالتزامي ، ما دام ذلك مقصوداً للشارع أو المتكلم .

- على أن الباحث نفسه قد أورد مثلاً تطبيقاً لعبارة النص ، بقوله : « ما قصده الشارع من التفرقة بين البيع والربا وهو لازم عقلي لمعنى الآية الكريمة » واحل الله البيع وحرم الربا^(٣) .

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي - المجلد الأول - ص ٦٨ - التوضيح ١٠ - ص ١٣١ - صدر الشريعة - شرح الازميري على المرأة - ص ٧٣ .
(٢) علم أصول الفقه - للاستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ١٤٤ طبع دار القلم - الكويت - سنة ١٢٩٢ هـ - سنة ١٩٧٢ م .
(٣) المرجع السابق .

ونؤثر أن نرجىء الاتيان بالأمثلة على عبارة النص ، إلى الانتهاء من بحث « إشارة النص » ذلك ، لأن النص الواحد قد يشتمل على عدة معان بعضها يدل عليه النص بطريق العبارة ، والآخر بطريق الإشارة ، أو بغيرها من الطرق ، لذا رأينا إرجاء التطبيقات ، لأنها في معظمها شاملة للعبارة والإشارة معاً .

المبحث الثاني

إشارة النص

- بعد أن أدر كنا حقيقة « عبارة النص » في اصطلاح الأصوليين وأبعادها ، أصبح من السهل تعريف إشارة النص ، فنقول هي :
« دلالة اللفظ على معنى أو حكم غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً ، لكنه لازم ذاتي متأخر للمعنى الذي سيق النص من أجله . »
- وعلى هذا ، فالمعنى أو الحكم الإشاري ليس معنى مطابقاً للنص ، ولا تظميناً ، أي ليس تمام المعنى الذي يدل عليه النص ، ولا جزءاً ، وإنما هو معنى خارج عن معنى النص لغة ، ولكنه يستلزمه عقلاً أو عرفاً .
- وقد قيدنا هذا اللزم بكونه ذاتياً ، احترازاً عن اللزم بالواسطة ، من مثل اللزم في قوله تعالى : « ولا تقل لها أف » ، ولا تهرما ، فإن المقصود من تحريم التأفيف والنهر للوالدين ، ليس هو خصوص هاتين الصورتين من صور الأفعال ، وإنما المقصود هو تحريم « الإيذاء » ، فنبه الله تعالى على ذلك بأقل أنواعه ، وهو التأفيف والنهر .
- ولا شك أن تحريم التأفيف ؛ يستلزم عقلاً تحريم الضرب والشم وما إليها ، ولكن لا ذاتياً ، بل بواسطة تلك العلة ، وهي الأذى ؛



لأن كلاً من تلك الأفعال تشترك في معنى الأذى ، من حيث النتيجة والأثر ؛ بل إن بعضها أولى بالتحريم ؛ لأن العلة فيه متحققة بصورة أشد وأكد ، وهو ما يسمى بفحوى النص ، أو روحه ومعقوله .

- فاللزوم هنا ليس ذاتياً ، أي عن ذات المعنى الملزوم ، بل بواسطة العلة المشتركة ، وهي « الأذى » ؛ ولهذا تسمى طريق دلالة حرمة التأنيف المنصوص عليها ، على حرمة تلك الأفعال التي لم ينص عليها « دلالة النص » ، لا إشارة النص ؛ ذلك لأن المعنى اللازم في إشارة النص ذاتي ، وفي دلالة النص بواسطة العلة المشتركة المفهومة من النص بمجرد اللغة .

- هذا ، وقد قيدنا اللازم في إشارة النص بكونه متأخراً ؛ احترازاً عن اللازم المتقدم الذي يجب تقديره أو إضماره في الكلام ؛ ليصدق عقلاً أو يصح شرعاً ، وهو ما يسمى « بالمقتضى » ، والدلالة عليه تسمى « دلالة الاقتضاء » .

- وذلك من مثل قوله تعالى : « وأسأل القرية » ، فإن الكلام لا يصح عقلاً ، إذ القرية بأبنيتها لا تسأل ، فلا بد من تقدير كلمة « أهل » ، ليستقيم معناه عقلاً ، فالنص يقتضي تقدير كلمة أهل مسبقاً ؛ ليصدق معناه ، وهو لازم متقدم كما ترى لا متأخر ، وبذلك اتضحت التفرقة بين إشارة النص ودلالة الاقتضاء ، من حيث تقدم اللازم وتأخره ، وسيأتي مزيد بيان لهذين النوعين من الدلالة .

أمثلة تطبيقية على إشارة النص :

- قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » ، أو تفرضوا لهن فريضة ، يدل بعبارة النص مطابقة على أن طلاق الزوج

زوجته قبل الدخول ، وقبل أن يفرض أو يقدر لها مهرأ في عقد الزواج ، بأن كان العقد خلواً من تقدير المهر ، هو طلاق مشروع ، لا جناح فيه ولا إثم على الزوج ، وهو معنى مقصود من سوق الآية .

- ويدل بإشارة النص ، على أن عقد الزواج يصح بدون ذكر المهر أصلاً ؛ إذ لا يصح الطلاق إلا بناء على زواج صحيح قائم ، وهذا المعنى لازم ذاتي عقلي للمعنى الأول ، ومتأخر عنه ، وليس مقصوداً للمشرع من سوق الآية ، لأنها سبقت لتقرير الحكم السابق .

- ثم إن المعنى اللازم المتأخر الذي يدل عليه النص إشارياً ، هو ثابت بالنص من هذه الجهة ، فالنص حجة عليه ، على الرغم من كونه من اللوازم الذاتية المنطقية الخارجية ؛ لأن الارتباط بين الملزوم^(١) واللازم قائم من طريق العقل والمنطق .

اللوازم الخارجية الذاتية المتأخرة لمعنى النص قد تكون واضحة جلية ، وقد تكون دقيقة خفية .

- دلالة اللفظ على لازم ذاتي متأخر لمعناه ، قد تكون واضحة لا تفتقر إلى جهد عقلي في تبينها ، واستنباط الحكم عن طريقها ، من مثل قوله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » ، فإن معناه المطابق للموضوع له لغة ، هو وجوب استفسار أهل العلم والاختصاص في كل ما يتعلق به مصالح الأمة ، وهذا المعنى المقصود للشارع ، والذي

(١) الملزوم هنا هو المعنى الذي وضع له النص لغة ، واللازم هو المعنى الخارجي الذي استلزمه معنى النص بذاته عقلاً .

- وقلنا إنه « خارجي » لأنه ليس المعنى المطابق للنص ولا التضمني .

ساق هذا النص من أجله أولاً وبالذات ، يستلزم عقلاً « وجوب إيجاد هؤلاء المختصين » بأن تعمل الأمة ممثلة في الدولة على تأهيل هؤلاء وتوفيرهم بعدد كاف ، وفي جميع فروع العلوم ، للوفاء بما تقتضيه مصالح الأمة في كل عصر ، وإلا لم يكن لتشريع المعنى الأول أية فائدة ، ولو كان هذا اللازم غير مقصود من النص .

- وإذا كان هذا النص حجة على تمام معناه المسوق له ، والمقصود للمشرع منه ، والذي دل عليه بطريق العبارة ، فكذلك يكون هذا النص نفسه حجة على المعنى الالتزامي المنطقي الثاني ، يدل عليه قطعاً ، فيجب العمل بمقتضاه ، ولو كانت دلالة عليه التزامية ^(١) منطقية ، وكان غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً .

- وهذه الدلالة واضحة كما ترى ؛ لأن وجوب سؤال أهل الذكر يستلزم عقلاً إيجادهم أولاً في الدولة ، ولو كان المشرع لم يقصد هذا المعنى من النص .

- لكن هذا الوضوح في الدلالة الالتزامية ، لا يتيسر في كل دلالة منها ، فقد تدق وتختفى ، ولا يحصلها إلا الإذكاء ، ومن هنا كانت الاجتهاد بالرأي سبيلاً متعيناً للوقوف عليها ، لأنها معانٍ شرعية ، يجب أن يستثمر النص في سبيل استنباطها ، دون تكلف أو سطط ، والنص حجة عليها جميعاً كما قدمنا ، ويتضح ذلك من التطبيقات وتحليلها أصولياً .

(١) النص يدل على المعنى الأول بطريق العبارة ، وعلى الثاني بطريق الإشارة ، وهو حجة عليها ، لأنها يشتان به قطعاً ، ولكن يظهر التفاوت بينها عند التعارض .

- ولكن قبل ذلك نود أن نوضح الفارق الأساسي بين عبارة النص وإشارة النص ، من حيث كونها طريقتين من طرق دلالة النص على المعنى .

فبصل التفرقة بين عبارة النص وإشارة النص .

- ينحصر الفرق بين عبارة النص وإشارته في قصد المشرع للمعنى الذي ساق النص من أجله أصالة أو تبعاً ، وعدم قصده أصلاً .

- فالأول عبارة والثاني إشارة .

وعبارة النص يستوي فيها أن يكون المعنى مقصوداً أصالة أو تبعاً كما قدمنا .

- كما يستوي فيها أن يكون المعنى المقصود مطابقاً أو تضيئياً أو التزامياً .

- فالمعنى الالتزامي قد يكون عبارة النص إذا قصده المشرع ، وساق النص من أجله ^(١) .

- ويعرف المعنى المسوق من أجله النص ، أو المقصود أصالة أو تبعاً بالقرائن كما أسلفنا .

- وعلى هذا ، فبدخل في عبارة النص : الظاهر والنص والمفسر والحكم ، كما يدخل فيها المعنى الالتزامي إذا كان مقصوداً للمشرع .

(١) وقد مر تفصيل ذلك في قوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا « فظاهر الآية الكريمة - وهو المعنى المطابق المتبادر منها لغة ، من حل البيع وحرم الربا - ليس هو المعنى المقصود أصالة من سوق الآية ، لأن هذا المعنى كان معروفاً قبلاً ، وإنما جيء به للتمهيد للمعنى المقصود أصالة ، وهو ما يلزم من هذين الحكمين عقلاً ، من التفرقة بين حقيقة معاملة البيع ، وحقيقة معاملة الربا ، فهو عبارة النص ، على الرغم من كونه لازماً عقلياً ، لأنه امتاز بكونه مقصوداً أصالة .

- وأما الإشارة فلا تشمل إلا المعنى الالتزامي غير المقصود (١) .

- الأمثلة التطبيقية على عبارة النص وإشارته مع تحليلها أصولياً .

١ - قال تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ، فله وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ، كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله ، إن الله شديد العقاب . للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ، وينصرون الله ورسوله ، أولئك هم الصادقون » (٢) .

فالأية الكريمة تدل مطابقة على إيجاب نصيب من الفية (٣) لهؤلاء

(١) هذا ، ولا بد من الإشارة إلى أن الإمام صدر الشريعة ، قد خالف جمهور الأصوليين من الحنفية في تحديد « إشارة النص » فذهب إلى أن المعنى المستفاد عن طريق إشارة النص مقصود للشارع تبعاً لا أصالة ، إذ ليس من المعقول ، - في نظره - أن تكون الأحكام الثابتة عن طريق الإشارة غير مقصودة للشارع أصلاً ، مع أنها كثيرة جداً .

- وحجة هذا الرأي قوية كما ترى .

- راجع - التوضيح - ١٥ - ص ١٣٠ وما بعدها - للإمام صدر الشريعة .

- وحاشية الازميري على المرأة - ٢٥ - ص ٧٣ وما بعدها - وكشف الاسرار

البزدوي - ١٥ - ص ٦٨ .

(٢) سورة الحشر آية ٧ و ٨ .

- وقوله تعالى : « للفقراء المهاجرين - بدل من قوله تعالى في الآية الأولى :

« ولذي القربى » ...

(٣) الفية : هو ما أخذه المسلمون من غيرهم من الأموال صلحاً ، ودون قتال ،

بخلاف الغنيمة ، فهي ما أخذه المسلمون من أعدائهم قهراً بالقتال .

المهاجرين ، كحق لهم ، وهي مسوقة لهذا الحكم ، لأنه مقصود أولاً وبالذات من تشريع النص ، فكانت الآية الكريمة دالة على هذا المعنى بطريق العبارة .

- هذا ، والآية الكريمة تدل أيضاً ، ولكن بطريق الإشارة ، على زوال ملكهم عن أموالهم التي تركوها في مكة ؛ لأن وصفهم بكونهم فقراء - والفقير حقيقة - من لا يملك شيئاً - يستلزم عقلاً وبالضرورة ألا تكون أموالهم باقية على ملكهم بعد اضطهادهم وإخراجهم من ديارهم . وهذا الحكم الذي استفيد عن طريق اللزوم العقلي ، لم يكن مقصوداً للمشروع من سوق الآية الكريمة ، فكانت دلالتها عليه ، لذلك ، بطريق الإشارة .

- هذا ، وزوال ملكية المهاجرين عن أموالهم يستلزم أيضاً انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء والإحراز .

- وأي الشافعية في مسألة استيلاء الكفار على أموال المسلمين وديارهم بالقوة .

- كانت دلالة الآية الكريمة على المعنى الالتزامي الذي أخذ به بعض الحنفية مثاراً للاجتهاد بالرأي .

- فقد رأى الشافعية ، أنها لا تدل - كما رأى الحنفية - على زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم ، ولا على انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء ، وأبدوا وجهة نظورهم بما يلي :

١ - أن إطلاق كلمة « فقراء » على المهاجرين في الآية الكريمة ، ليس على سبيل الحقيقة ، حتى يقال إنهم أضحو لا يملكون شيئاً ، بل على سبيل المجاز ؛ لأنهم لما بعدوا عن أملاكهم ، ولم يعد لهم سلطان فعلي

عليها ، صاروا كأنهم فقراء ، لا فقراء حقيقة ، والغزينة التي صرفت لفظ « الفقراء » عن معناها الحقيقي إلى المجازي ، هي إضافة (١) الديار والأموال إلى المهاجرين ، في قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم » وهذه الإضافة حقيقية ، تفيد الملك والاختصاص ، فلكية أموالهم لم تزل عنهم بالاضطهاد والاخراج من الديار بالقوة ، ولا بالاستيلاء القهري على تلك الأموال من جانب أعدائهم .

— ولهذا ؛ كان من المقرر في الفقه الشافعي ، أن الكفار لو أحرزوا أموال المسلمين في ديارهم لا يملكونها بالقهر والاستيلاء ، بل تبقى ملكيتهم على أموالهم رغم إخراجهم منها عنوة ، وبقوة السلاح .
— فالتأويل - كما ترى - إنما انصب على كلمة « الفقراء » في اجتihad الشافعية لا على كلمة « ديارهم وأموالهم » .

— ونحن - إزاء كل اجتihad بالرأي على منهج التأويل الذي يستند إلى دليل - لا بد أن نرجع وجهة النظر التي بعضها أدلة وقرائن خارجية من القرآن الكريم نفسه .

منشأ الخلاف بين وجهتي نظر الحنفية والشافعية في هذه المسألة أصولياً .

— بدا لنا بوضوح ، أن منشأ الخلاف بين وجهة نظر الحنفية والشافعية ، هو كلمة « الفقراء » من قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين »

(١) قد علمت أن صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي نوع من التأويل ، ولا بصار إليه إلا بدليل ، لأن الأصل في الكلام الحقيقة ، والتأويل خلاف الأصل - راجع بحث التأويل - ص ١٦٣ وما بعدها .

الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ... الآية ، هل المراد بها معناها الحقيقي ، أو المعنى المجازي ؟

— وإذا صرفت عن معناها الحقيقي ، أي أولت ، فما دليل هذا التأويل ومسوّغه ؟

رأي الحنفية ، أن المراد بالفقراء هنا معناها الحقيقي ، فاستلزم ذلك عقلاً أن تكون إضافة أموالهم وديارهم إليهم على سبيل المجاز (٢) ، رفعاً للتناقض ، ونوفيقاً بين المعنيين ؛ إذ لا يتصور أن يكون أحدهم فقيراً حقاً وهو يملك الديار والأموال ، فموجب التأويل إذن هو رفع هذا التناقض الظاهري ، وهو مبرره .

— أما الشافعية ، فقد رأوا العكس من ذلك تماماً - إذ حملوا لفظ « الفقراء » على معناها المجازي (٣) ، فاستلزم ذلك أن تكون إضافة الديار والأموال إليهم باقية على معناها الحقيقي ، رغم إخراجهم من ديارهم ، وبعدم عن أموالهم ، وذلك تنسيقاً بين المعنيين ، وهو الموجب لتأويل كلمة « الفقراء » والمسوغ له .

— فانضح - بناء على الرأي الأول - أن المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، أضحو لا يملكون شيئاً ، فلزم من ذلك إشارة وعقلاً ، أن

(١) ونوع المجاز هنا مرسل ، أي باعتبار ما كان .

(٢) ونوع المجاز هنا استعارة ، شبه المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم بالفقراء ، لعدم عتيا ، وانتفاء قدرتهم على الانتفاع بها ، ثم حذف المشبه ، فكانت الاستعارة تصريحية ، كما هو معلوم في علم البلاغة ، وجرى عرف الاستعمال اللغوي على هذا .

تكون ملكيتهم قد زالت عن أموالهم وديارهم فعلاً ، وانتقلت إلى الكفار بالاستيلاء والقهر !

- أما على الرأي الثاني ، فإن هؤلاء المهاجرين المضطهدين ، لم تزل ملكيتهم عن أموالهم وديارهم ، على الرغم من إخراجهم منها ، وبعدهم عنها ، بدليل إضافة هذه الأموال والديار إليهم ، بقوله تعالى : « أخرجوا من ديارهم وأموالهم » ، فذلك قرينة على أن وصفهم بكونهم فقراء ، ليس على سبيل الحقيقة .

- وينتج عن ذلك ، أن الكفار أو الأعداء - في اجتهاد الشافعية - لا يملكون أموال المسلمين وديارهم قهراً وبقوة السلاح ، ولو أحرزوها بالاستيلاء عليها واحتلالها ، وهذا الاجتهاد هو الصحيح ، وقد أيدته السنة أيضاً ^(١) .

(١) فقد روى أن المشركين أغاروا على المدينة ، واستولوا - فاستولوا عليه - على ناقة رسول الله ، تسمى العضياء ، واسروا امرأة من المسلمين ، وذات ليلة أتت المرأة على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم تكن تعلم أنها ناقة ، فركبتها ، ونجحت من الأمر ، ونذرت ، لئن نجحها الله عز وجل ، لتنحرنها نذراً لله تعالى ، فلما قدمت المدينة ، عرف الناس الناقة ، فأقوا بها إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأخبرته بنذرها ، فقال عليه السلام : « بشس ماجزيتها ، لا نذري معصية الله ، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم » .

ووجه للدلالة ، أن الكفار لو ملكوا الناقة بالاستيلاء ، لملكها المرأة بعد ذلك بالاستيلاء أيضاً ، لكن النبي - عليه السلام - أخبرها أنها لم تملكها ، لأن ملكيتها باقية عليها .

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ٦٩ .

- كشف الاسرار على أصول البزدوي - ١٥ ص ٦٩ .

- التلويح على التوضيح - ١٥ - ص ١٣٠ .

ولخطورة هذه المسألة ، وأهميتها البالغة ، في كل من العلاقات الدولية ، والقانون الدولي العام ، لا بد أن نقرر ما هو الحق فيها ؛ مؤيداً بالأدلة ، وبروح التشريع الاسلامي .

رأينا في مسألة استيلاء الأعداء على ديار المسلمين وأموالهم ، عتوة وقهراً ، وما يترب على ذلك من نتائج فقهية :

- إن منطق القوة لم يعهد في الشرع مزيلاً لبد محقة ، ومقررأ لبد مبطل ، لأنه محض بغى وعدوان ، وذلك - بالبداهة - لا يصلح سنداً للملكية ، لكونه محرماً في الشريعة تحريماً قاطعاً .

- ولو أقر مبدأ العدوان هذا ، لانخرم أصل الحق والعدل ، ولاضطرب جبل الأمن في العالم كله ، وما أنزلت الشرائع ، وأرسل الرسل ، إلا لاجتثاث أصول العدوان ، وإقرار الحق والعدل بين البشر ، لقوله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ، ليقوم الناس بالقسط » .

- وأيضاً ، لو كان الاستيلاء القهري بقوة السلاح من قبل الأعداء وسيلة معترفاً بها شرعاً ؛ لامتلاكهم أموال المسلمين ، واستيطان ديارهم بعد إخراجهم منها ، لما وجب الجهاد - في مثل هذه الحالة - فوضاً عينياً على كل قادر على حمل السلاح رجالاً ونساءً ، بالإجماع ، من أجل استرداد ما استولى عليه العدو عتوة ! والله تعالى يقول : « وأخرجوهم من حيث أخرجوكم ، والفتنة أشد من القتل » ^(١) .

(١) نظير هذا في عصرنا الحاضر ، استيلاء اسرائيل على الأراضي العربية ، عدواناً وظلماً ، بعد إخراج أهلها منها .

- وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم على وجوب دفع العدوان قبل وقوعه بالجهاد بالأنفس والأموال ، وعلى وجوب إزالته بعد الوقوع ، ولم يعهد أنه سبيل لتملك الأعداء ديار المسلمين وأموالهم .
- قال تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

- وإذا حرم الاسلام على أهله الاعتداء ، فأحرى أن يحرم عدوان غيرهم عليهم ، ولا يجعله سبيلاً لامتلاك أموالهم وديارهم !
- وقال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

- لا يقال إن الآية تدل على أن الله تعالى لن يجعل للأعداء سبيلاً على نفوس المسلمين دون أموالهم ، لأننا نقول : إن كلمة « سبيلاً » نكرة في سياق النفي ، فتعم كل سبيل ، سواء أكان واقعاً على نفوسهم أو أموالهم أو ديارهم (١) .

= هذا ، والاستيلاء والاحراز ، عهد طريقاً مكسباً للملكية الفردية في المباحات ، وذلك تشجيعاً للجهد الانساني الفردي للانتفاع بما وجد في الطبيعة من خيرات واستثمارها ، وذلك معقول ، لأن من بذل جهداً ، فاجتنب ما وجد في الطبيعة من خير مباح لأمالك له ، كان أول من غيره بامتلاكه ، ممن لم يبذل أدنى مشقة في هذا السبيل ، وهذا أمر وراه استلاب الحقوق والثروات ، واغتصاب الديار والأوطان بعد تشريد أهلها منها ، بقوة السلاح .

(١) ولا يقال كذلك : إن الله لم يجعل للكافرين على المسلمين حجة ، لأن الصيغة عامة فيجب إجراؤها على العموم - كما هو الأصل - إذ لا دليل على التأويل أو التخصيص .

- كشف الأسرار على أصول البزدوي - ١ - ص ٦٨ وما بعدها -
التوضيح - صدر الشريعة - ١ - ص ١٣١ وما بعدها .
- أصول السرخسي - ١ - ص ٢٣٦ .

- كذلك لا يقال إنه لو كانت أموال المسلمين باقية على ملكهم ، رغم إخراجهم من ديارهم ، لأطاق عليهم القرآن الكريم كلمة « أبناء السبيل » وهم من انقطعت بهم صلته بأموالهم لبعدهم عنها ، ولم يسهم « فقراء » فدل ذلك على أنهم فقراء حقيقة قد زالت ملكيتهم عنها ؛ لأننا نقول : إن ابن السبيل هو « المسافر » الذي انقطعت به الطريق ، ونقد ماله ، وله طمعية في الرجوع إلى بلده ، لتمكنه من ذلك ، وهذا مفهوم يختلف عن أخرج من دياره وأمواله عنوة ، وليس في وسعه أن يعود إليها ؛ لذا صح اعتباره كأنه فقير . أضف إلى ذلك ، أنهم قد توطنوا بالمدينة (١) .

- ووصفهم بكونهم فقراء مجازاً ، لا يشعر بزوال ملكيتهم عن ديارهم وأموالهم ، بل يفيد ثبوتها لهم ، بقرينة إضافتها إليهم ، ولأن في إطلاق هذه الكلمة عليهم ، إثارة للتعطف الداعي إلى رعايتهم ، وتبدير مصالحهم ، والاهتمام بشؤونهم ، تخفيفاً لوطاة الظلم عنهم ، وتحقيقاً لما تقتضيه الأخوة نهم .

مثال ثان :

قال تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

تدل الآية الكريمة بعبارتها على الأحكام الآتية :

أولاً : إيجاب نفقة الوالدات على الآباء ، وهو المعنى المطابق المقصود أصالة ، والذي سبقت الآية الكريمة من أجله .

(١) كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام للبزدوي - المجلد الاول - ص ٦٩ وما بعدها - حاشية الازميري على المرأة - ٢ - ص ٦٦ وما بعدها .

ثانياً : إختصاص الآباء بنسب الأبناء (١) دون غيرهم (٢) ، وهو معنى مقصود تبعاً للمعنى الأصلي السابق ، لا يلي :

(١) إذا كانت المرضعات من الزوجات ، فإن أصل نفقتهن واجبة على أزواجهن بمقتضى عقد الزواج القائم ، وتكون الآية الكريمة مسوقة للدلالة على إيجاب الفضل أو الزائد عن أصل تلك النفقة ، بمقتضى حالة الارضاح هذه ، لأن حالة الارضاح تتطلب فضل نفقة للوالدة ، إذ الرضيع يفتدي من لبنها .

— أما إذا كانت المرضعات من الوالدات المطلقات غير المعتدات — وهو الظاهر ، لأن ما قبل الآية وما بعدها يتعلق بالمطلقات ، فإن الآية تكون مسوقة لإيجاب أصل النفقة والكسوة على سبيل الاجرة .

— التوضيح — ١ ص ١٣٢ — صدر الشريعة .

— راجع حاشية الازميري على المرأة — ٢ ص ٧٥ .

— كشف الاسرار على اصول البزدوي — المجلد الاول — ٧٠ — ٧١ .

— هذا ، وإيجاب نفقة المرضعات غير الوالدات (الاطّار) على الآباء ، ثابت بدلالة النص ، لا يمتطوقه ، لان « العلة » المفهومة من النص لغة ، هي نفع الولد ، والإبقاء على حياته ، وهي متحققة في إرضاح الاطّار ، وسأني بحث دلالة النص .

— كشف الاسرار على اصول البزدوي — المجلد الأول — ص ٧٠ .

(١) — جمهور الاصوليين إلى أن دلالة الآية الكريمة على اختصاص الوالد بنسب ولده ، بطريق الإشارة لا العبارة .

— وجهة نظرهم في ذلك ، أن اللام موضوعة للاختصاص لغة ، والاختصاص يفيد الملك ، ولا كان معنى الملك متفياً إجمالاً ، فيكون مختصاً به من حيث النسب ، والنسب لازم لمعنى اللام الموضوعة له لغة ، فتكون دلالة الآية على الاختصاص بالنسب دلالة التزامية ، وهي ما تسمى بإشارة النص .

— ولكن الرأي الأول هو الراجح لا بينا .

— التوضيح — ١ ص ١٣٢ — صدر الشريعة .

— وراجع — اصول الفقه الاسلامي للشيخ زكي الدين شهبان — ص ٣١٣ —

طبع سنة ١٩٥٨ .

أولاً : إن الآية الكريمة ممدت إلى الإطّاناب إذ عبرت عن الوالد « بالمولود له » وذلك لحكمة لا بد أن يكون قد قصدوا المشعر ، ولو تبعاً ، إذ كان من الممكن أن يتأدى هذا المعنى دون هذا الإطّاناب .

وبيان ذلك : أن « اللام » في قوله تعالى : « المولود له » تفيد الاختصاص لغة ، والاختصاص ينصرف إلى معناه الكامل ، ومن أفراد اختصاص الملك ، واختصاص النسب ، واختصاص المال ، وبما لا شك فيه ، أن اختصاص الملك (١) منفي إجمالاً ، فبقي اختصاص النسب ، واختصاص المال ، وكل منهما مدلول عليه بالعبارة (٢) لأنه معنى تضمني لحرف « اللام » .

— وهذا المعنى مهد لإيجاب نفقة الوالدات على الآباء ، لأن نفع النفقة إلى الولد ، وهو عائد في المآل إلى الوالد ؛ إذ الولادة له ومن أجله ، بنص الآية الكريمة .

— وبعيد أن يكون هذا المعنى غير مقصود أصلاً للشارع من نص الآية الكريمة التي تتضمنه بنفس عبارتها .

— ولأن قوله تعالى : « وعلى المولود له » جاء بمثابة التعليل لحكم وجوب الإنفاق على الآباء ، وتعليل الحكم مقصود بلا ريب .

(١) اختصاص الملك ، أن يصير الولد مملوكاً لأبيه ، وهو منفي إجمالاً ، لأن الحر لا يملك .

(٢) والمدلول عليه بطريق العبارة أهم من أن يكون هو المعنى المسوق إليه النص أصالة أو تبعاً ، كما علمت .

— حاشية الازميري على المرأة — ٢ ص ٧٤ — ٧٥ .

— التوضيح — الصدر الشريعة — ١ ص ١٣٢ .

— كشف الاسرار على اصول البزدوي — المجلد الأول — ص ٦٨ — ٦٩ .

- أن للأب وحده ولاية تملك مال ولده عند الحاجة إليه ، بدون عوض ؛ لأن اختصاص الوالد بمال ولده ، فرد من أفراد الاختصاص الكامل الذي وضعت « اللام » له اتفاقاً ، في قوله تعالى : « وعلى المولود له » (١) .

ولقول الرسول - ﷺ - : « أنت ومالك لأبيك » (٢) .
- وهذا المعنى مقصود تبعاً لأصالة ؛ لأن القرائن كلها دالة على أن المعنى المقصود أولاً وبالذات ، هو إيجاب نفقة الوالدات على الآباء ؛ باعتبار أن الولادة من أجلهم ، واختصاصهم بأولادهم نسباً .
- وكذلك اختصاصه بمال ولده ؛ لأنه مدلول عليه بالآية الكريمة تضمناً ، بلام الاختصاص في قوله تعالى : « المولود له » كما ذكرنا ؛ ولذا كان هذا المعنى مدلولاً عليه بطريق العبارة (٣) .

(١) قلنا ان « اللام » تدل على الاختصاص الكامل ، وكماله يكون بالاختصاص ملكاً ونسباً ومالاً ، فلما انتفى الاول بالإجماع ، بقي اختصاص النسب والمال ، وكل منها فرد من أفراد الاختصاص الكامل ، وسليين فيما بعد ، ان اختصاص النسب والمال مقصود تبعاً .

- التوضيح - - ١ ص ١٣٢ - صدر الشريعة .
- الوسيط في أصول فقه الحنفية - للشيخ أحمد قهبي أبو سنه - مطبعة دار التأليف - سنة ١٩٥٥ .

(٢) المرجع السابق .
(٣) وذهب بعض الأصوليين ، إلى أن هذا المعنى لازم عقلي للاختصاص بالنسب ، وبذلك يكون معنى إشارياً ، ورجحنا القول بأنه معنى مستفاد من عبارة النص ، لأنه معنى تضمني للآية الكريمة ، وإذا كان بهذه المثابة ، فإنه لا يكون إشارياً البتة ، لأن المعنى الإشاري على ما هو الراجح عند جمهور الأصوليين ، لا يكون مطابقاً ولا تضمنياً ، بل هو لازم عقلي أو عرفي .

هذا ، وإنما قصرنا حق الأب في تملك مال ابنه على الحاجة الضرورية وبقدورها ، لأن ثبوت حقيقة الملك التي تدل الآية تضمنياً ، وكذلك ظاهر الحديث (١) ، على أنه للأب وحده ، غير مراد بالاجماع .

- وبالسنة المعارضة لحديث : « أنت ومالك لأبيك » ، وهي قوله - ﷺ - : « الرجل أحق بماله من والده ، ولده ، والناس أجمعين » (٢) فلا بد من التأويل لإزالة هذا التعارض الظاهري ، فقلنا بثبوت ولاية التملك ، للأب وحده ، لا حقيقة الملك ، وبشرط قيام الضرورة أو الحاجة ، وبقدورها ، فيسد حاجته من مال ابنه دون عوض ؛ نظراً لولاية التملك هذه .

- أما إذا لم تثبت الحاجة الأصلية ، فإن انتفاعه بمال ابنه حينئذ

(١) ان كلاً من الآية الكريمة والحديث الشريف ، يفيد بظاهره ثبوت حقيقة الملك للأب في مال ابنه ، غير أن الاجماع منعقد على أن هذا الظاهر غير مراد ، إذ الولد يملك ماله حقيقة ، ولقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « الرجل أحق بماله من والده ولده والناس أجمعين » ، لذا ، ثبت للوالد حق التملك لاحقيقة الملك ، وذلك عند الحاجة ، وبقدورها ، بغير عوض ، بشرط أن تكون الحاجة من الخراج الأصلية ، حتى إذا لم تكن به حاجة ، أو كانت ولكن من دون حاجاته الضرورية ، تملكه بعرض .

- وولاية تصرف الوالد في مال ابنه ترتفع بعد بلوغه عاقلاً ، إلا إذا كان غائباً ، فتثبت لوالده ولاية الحفظ ، فله التصرف في بيع ماله المنقول إذا اقتضت ضرورة الحفظ ذلك .

- كشف الاسرار على اصول البزدوي - ١ ص ٧١ - ٧٣ - الوسيط ص ٩٩
الشيخ احمد قهبي ابو سنه .

(٢) كشف الاسرار على اصول البزدوي - المجلد الاول - ص ٧١ وما بعدها .

جائز ، ولكن بعوض ، نظراً لحقيقة تملك الولد لماله ، توفيقاً بين النصين ، وإعمالاً لهما .

- يؤيد هذا ، ما جاء صريحاً في قوله - ﷺ - : « إن أولادكم هبة لكم ، يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها » (١) .

- ما تدل عليه الآية الكريمة بطريق الإشارة أو اللزوم العقلي .

آ - أنه يلزم عقلاً من كون الأب مختصاً بنسب ولده ، أن يكون مختصاً بالنفقة عليه ؛ إذ مادام لا يشاركه أحد في هذا النسب ، فلا يشاركه أحد في حكمه ، وأثره (٢) وهو الإنفاق .

- ولأن من له غُثم النسب ، فعليه غُثوم الانفاق .

- وواضح أن هذا المعنى غير مستفاد من منطوق الآية الكريمة ، بل هو لازم عقلي ، أو نتيجة حتمية للمعنى المقصود تبعاً من سوقها (٣) ، وهو اختصاص الوالد بنسب أبنه .

ب - انفرد الأب بالولاية على ولده الصغير ، وهذا المعنى ليس مستفاداً من منطوق الآية ، وإنما هو لازم عقلي لاختصاص الأب بابنه نسباً ، وليس مقصوداً من سوق الآية الكريمة لأصالة ولا تبعاً .

(١) رواه الحاكم ، وصححه البيهقي - راجع فتح القدير - ٣ - ص ٢٤٩ .

(٢) المراجع السابقة .

- أصول الفقه الاسلامي - للشيخ زكي الدين شعبان - ص ٣١٤ .

(٣) حكم النسب - الأثر الثابت به ، ومن آثار قرابة الفروع للأصول ، وجوب الانفاق .

- مثال ثالث :

- قال تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » (١) .

- هذه الجملة الكريمة جاءت بعد قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

- فالآية الكريمة تفيد بعبارتها ، وجوب نفقة الوالدة المرضعة على أقارب الولد الذين يحتمل ميراثهم منه ، مثل ما يلزم والده لوالدته .

- وتدل على هذا المعنى بطريق العبارة ؛ لأن هذا المعنى مقصود أصالة من لفظها وسوقها ، أي تشريعها .

- ويفهم منها إشارة ، أن مقدار النفقة التي تجب على القريب الوارث ، يكون بقدر نصيبه من الإرث المحتمل ، لأن « الغرم بالغنم » ، وبيان ذلك :

- أن المشرع لما جعل وجوب النفقة على الوارث ، فقد نبه على أن علة وجوب الانفاق هو الإرث ، أي النفع الذي يحتمل أن يصيبه من الإرث ، فلزم عن ذلك عقلاً ، أن يكون مقدار الواجب عليه بقدر ما يحتمل أن يصيب من الإرث ، لأن الغرم بالغنم (٢) ، وهذه القاعدة من أصول العدل في المسؤوليات .

(١) هذه الجملة الكريمة جاءت في قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده » ، وعلى الوارث مثل ذلك - البقرة / آية - ٢٣٣ ،

(٢) والاصوليون يعبرون عن هذا المعنى بأسلوبهم التقليدي ، إذ يقولون : « إن تعليق الحكم بالمشقة (الوارث) يؤذن بعلمية مامنه الاشتقاق ، أي يشير إلى أن المصدر =

- فالمقدار الواجب من النفقة بقدر الحصة من الإرث فهم لزوماً من تعليق الحكم بوصف الإرث .

هـ - مثال رابع

- قال رسول الله ﷺ - في زكاة الفطر : « أغنوم عن المسألة في مثل هذا اليوم » (١) .

- يدل الحديث بظاهره على وجوب أداء صدقة الفطر في يوم العيد ، وهذا المعنى مقصود أصالة من سوق الحديث ، وتشريع حكمه هذا ، فالدلالة عن طريق العبارة كما ترى .

- ويدل عن طريق الإشارة إلى الأحكام الآتية :

١ - أن زكاة الفطر لا تجب إلا على الفني القادر ؛ إذ لا يتصور تحقق الإغناء من غيره .

= (الإرث) هو علة الحكم .

- فالحكم يثبت في محل وجود العلة على قدر وجودها - أو بعبارة أخرى إن الحكم - وهو وجوب النفقة - يثبت على الوارث بقدر حظه المحتمل من الإرث ، إذ الحق على قدر الواجب .

١ - أصول السرخسي - ١ - ص ٢٣٨ .

٢ - التلويح - ١ - ص ١٣٢ - صدر الشريعة .

(١) أصول السرخسي - ١ - ص ٢٤ .

- كلمة « أغنوم » فعل أمر يفيد الوجوب ، والضمير راجع إلى من يفقر إلى الأغناء عن السؤال ، وهم الفقراء ، أي اكفوم وسدوا حاجتهم يوم العيد حتى يصبحوا في غنى عن السؤال فيه .

٢ - أن زكاة الفطر لا تؤدي إلا إلى الفقراء ؛ لأنهم هم المحتاجون الذين يتصور إغناؤهم .

٣ - أنه ينبغي إخراجها قبل الخروج لصلاة العيد ، حتى يتحقق الإغناء في مثل هذا اليوم كتملاً ، ولأن « اليوم » ينصرف معناه إلى الوقت الكامل من طلوع الفجر إلى غروب الشمس .

٤ - أن هذا الواجب يتأدى بمطلق المال ؛ لأن الإغناء يتحقق بأي مال ؛ بل قد يتحقق بالنقود على وجه أكمل .

- وعلى هذا ، فلا يتقيد أداء هذا الواجب بالخطئة أو الشعر أو التمر على الخصوص ، كما ورد في بعض الأحاديث ؛ لأن التنصيص على هذه الأصناف باعتبار أنها كانت القوت الغالب في البلد الذي يتيسر على الناس إخراج زكاة الفطر منه ، ولأن حكمته تشريع الحديث تقتضي أن يكون تخصيصها بالذكر تقديراً لقيمة الواجب ، وتيسيراً على الناس في إخراجها ، لا لإيجاب الإخراج منها وبعينها على الخصوص .

هـ - أنه لا يجوز صرفها إلا إلى فقراء المسلمين ؛ لأن قول الرسول ﷺ « في مثل هذا اليوم » - وهو يوم عيد المسلمين جميعاً ، فقرائهم وأغنيائهم - يفهم منه عقلاً ، وجوب إغناء الفقراء المسلمين على الخصوص في يوم عيدهم هذا .

٦ - يجب جمع هذه الزكاة الواجبة ، ثم توزيع حصيلها توزيعاً عادلاً ، بحيث يصيب منها كل فقير (١) بقدر حاجته ، فيستغني عن المسألة ،

(١) ذهب الامام أبو حنيفة وطلبه الامام محمد إلى أن الأول أن يصرف إلى =

وهذا يستلزم عقلاً إجماع جماعة تتولى تنظيم هذا التوزيع ؛ لأن مجرد الإعطاء الفوضوي لا يثنى معه إغناء جميع الفقهاء غالباً ، وبذلك لا يتحقق قصد المشرع من الحديث ، وقد نوهنا بأن المصلحة المتوخاة من الحكم تعبدية من وضع الشارع ، فيجب تحقيقها .

- فهذه الأحكام كلها ، دل عليها الحديث بطريق الإشارة ، لأنها أحكام منطقية عقلية استلزمها معنى الحديث المدلول عليه بطريق العبارة .

المثال الخامس :

- قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا تدابتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا ياب كاتب أن يكتب ؛ كما علمه الله ، فليكتب ، وليملك الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ، ولا يبخس منه شيئاً . الآية^(١) .

- تفيد الآية الكريمة عن طريق العبارة ما يأتي :

١ - الإرشاد إلى توثيق الديون في المعاملات^(٢) ، فالؤمنون إذا

= فقراء المسلمين على سبيل التدب لا الوجوب ، كما أنه يجوز هندهما ، فأخير إخراج زكاة الفطر هذه ، ولكن الأولى تعجيلها ، والرأي السابق - وهو للإمام أبي يوسف - أرجح لما بيننا .

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ٢٤٠ - تحقيق أبي الوفاء الأصفهاني - نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية - بجيدر آباد بالهند - مطابع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٢ هـ .

(١) سورة البقرة / آية / ٢٨٢ .

(٢) من فرضي أو سلم ، أو تجارة مؤجلة ، أو أي معاملة يخشون فيها النزاع . وقيل إن الأمر في قوله تعالى : « فاكتبوه » يفيد الوجوب ، وبه قال حطاب =

داين بعضهم بعضاً إلى أجل معين بالسنين أو الشهور أو الأيام ، أو بما يزيل الجهالة عرفاً ، فليكتبوا بذلك وثيقة يضمن بها الحق والمال ، ويرجع إليها عند الحاجة ، ويُدفع بها النزاع .

والأمر بالكتابة شامل للدين الذي شغلت به الذمة^(١) ، والأجل المعين معاً .

٢ - ويفيد قوله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » بطريق العبارة ، وجوب التزام الصدق في الكتابة ، لتكون مطابقة لما يملكه المدين بإرادته الحرة ، دون نقص أو زيادة أو تحريف في الحق ، أو الأجل ، على مسمع من الدائن والشهود في مجلس العقد المستفاد من قوله تعالى : « وليكتب بينكم » .

٤ - على المدين أن يملئ ، إذ يعتبر ذلك منه اقراراً بالحق وأجله المحدد ، دون زيادة أو نقص .

- وتدل بالإشارة على الأحكام الآتية :

١ - أن هذا التوثيق حجة على الملمي المدين ، وعلى الدائن أيضاً ، بكل ما جاء فيه من حق أو شرط أو أجل معين ، اذ يلزم ذلك عقلاً من الاقرار بالإملاء ، والاقرار حجة على المقر ، ما دام لم يلحق التوثيق تزوير .

= والشعبي وابن جرير والطبري - ونحن نميل إلى هذا الرأي - وليس هنا مقام البحث في هذه المسألة .

(١) تفسير القرطبي - ٤ - ص ٣٧٨ - ص ٣٨٨ .

- أحكام القرآن لابن العربي - ٥ - ص ٢٤٦ .

- مع القرآن ص ١٦٩ وما بعدها - للدكتور عبد الحسيب طه حميدة .

- أصول الفقه - ص ١٤٠ - للشيخ ابو زهرة .

٢ - وهو حجة أيضاً على الدائن ؛ لأنه يلزم عقلاً أو عرفاً من سكوته دون إبداء معارضة لما سمع من إملاء المدين في مجلس العقد ، وإقراره بصحة كل ما جاء في الوثيقة المطابقة لما أُملى المدين على مسمعه ، وذلك من باب بيان الضرورة^(١) .

٣ - ويلزم عقلاً أيضاً من قوله تعالى : « كما علمه الله » أن يكون الكاتب على علم بأحكام التوثيق شرعاً ، إذ الجاهل لا يطلب إليه أداء ما لا طاقة له به .

٤ - ويفهم عقلاً أيضاً ، أن التعامل لأجل معين جائز شرعاً ، وإلا لما أمر بتوثيقه^(٢) .

مثال سادس :

- قال تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى ، وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

- فالآية الكريمة تدل بعباوتها على الأحكام الآتية :

(١) هو بيان عن طريق السكوت عند الحاجة إلى البيان ، فللضرورة اعتبر هذا السكوت بياناً وإقراراً .

- وسيأتي بحث بيان الضرورة إن شاء الله .

- اصول السرخسي - ٢ ص ٥٥ .

(٢) وهذا ما أكدته السنة ، إذ روى البخاري : « أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قدم المدينة ، وهم يسلفون في الثار السنتين والثلاث ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إل أجل معلوم » .

- رواء ابن عباس وأخرجه البخاري ومسلم .

١ - إباحة الزواج (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) .

٢ - وجوب الاقتصار على أربع ، بشرط عدم الخوف من ظلم الزوجات (مثنى وثلاث ورباع) .

٣ - وجوب الاقتصار على الواحدة عند الخوف من ظلم أكثر من واحدة . « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

- فهذه المعاني كلها مستفادة من نظم الآية الكريمة نفسها ، وهي مقصودة كلها ، بدلالة السياق ، وسبب النزول^(١) .

- غير أن المعنى الأول مقصود تبعاً ، لسبق العلم به ، وإنما أورد للتمهيد للمعنيين التاليين المقصودين أولاً وبالدات .

- فالآية الكريمة إذن ، إنما أنزلت قصداً إلى تشريع هذه الأحكام كلها ، سواء منها ما كان مقصوداً أصالة ، أم تبعاً ، فتكون الآية دالة عليها جميعاً بطريق العبارة ، ويفهم من الآية الكريمة إشارة ، أن العدل مع الزوجة الواحدة واجب دائماً^(٢) ، لأن المنطوق الذي تناول وجوب العدل بين الزوجات حالة التعدد ، لم يتناول هذا المعنى حالة الانفراد ؛ بل فهم لزوماً من وجوب الاقتصار على الواحدة عند خوف الوقوع في ظلم الزوجات ، لأن وجوب الاقتصار على واحدة إنما كان من أجل تجنب الوقوع في ظلم الزوجات ، والقدرة على التزام العدل مع الواحدة ، ولهذا كان ظلم الزوجة في حد ذاته محرماً ، سواء حالة الانفراد أم التعدد .

(١) راجع الأمثلة التطبيقية على الظاهر والنص ص ٤٣ وما بعدها .

(٢) اصول الفقه - ص ١٤٠ - للشيخ أبي زهرة .

دلالة الإشارة قسماً : واضحة وخفية .

— على أن دلالة الإشارة منها الخفية الذي لا يدرك إلا بفضل تأمل ، ودقة نظر ، ولهذا لا يستوي المجتهدون بالرأي في استنباط الأحكام عن طريق الإشارة ؛ لأنها - كما قلنا - لوازم عقلية أو عرفية في معظمها ، تتفاوت في استخلاصها أنظار المجتهدين^(١) وأفهامهم ؛ لذا كانت هذه الدلالة مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي .

— ومن دلالة الإشارة ما يكون ظاهراً يمكن أن يفهم بيسر وأدنى تأمل .

— وقد مرّ بك من الأمثلة ما يمكنك التمييز بين ما هو واضح ، وما هو غامض دقيق ؛ لا يدركه إلا العلماء في اللسان العربي وأسراره ، والمتبحرين في الفقه والقانون .

— أما عبارة النص ، فلا تتطلب هذا القدر من الاجتهاد ، إلا في حالة ما إذا كان النص مسوقاً للمعنى الالتزامي المفهوم عقلاً من ظاهر معناه المتبادر ، وذلك حين يكون مقصوداً للمشرع أصالة^(٢) ، كما أسلفنا .

حكم كل من العبارة والإشارة .

— يثبت الحكم قطعاً بكل من العبارة والإشارة ، فكل منها حجة في إفادة الأحكام لغة ، فكذلك شرعاً ؛ لأنها ثابتة في كل منها بنفس النظم .

— غير أن الحكم الثابت بالعبارة أقوى من الثابت بالإشارة ،

(١) يقول الإمام التفتازاني في شرحه على التنقيح - : « لأن الثابت بإشارة النص ، قد يكون غامضاً بحيث لا يفهمه كثير من الأذكياء العالمين بالوضع » ١٥ - ص ١٣١ .

إذ الأول مقصود للمشرع من تشريع النص ، والثاني غير مقصود .

— وأيضاً ، الثابت بالعبارة مدلول عليه باللفظ مطابقة أو تضمناً ، وقد يكون مدلولاً عليه التزاماً ، بخلاف المعنى الإشاري ، فلا يكون إلا معنى التزامياً منطقياً غير مقصود للشارع أصلاً .

— ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعاض ، فيقدم الحكم المستفاد عن طريق العبارة على الحكم الإشاري .

— وسنأتي بالأمثلة التوضيحية على ذلك عند البحث في مراتب الدلالات .

* * *

(١) خلافاً للإمام صدر الشريعة الذي يرى أن ما يدل عليه النص إشارة مقصود للمشرع تبعاً - التلويح - ١٥ - ص ١٣١ .

المبحث الثالث

دلالة النص

تحليل دلالة النص أصولياً

- إن المعاني التي وضعت لها الألفاظ لغة^(١)، ذات مقاصد وأغراض يدركها من كان عليماً بأمرار الوضع اللغوي .
- هذه الأغراض التي تستهدفها معاني الألفاظ ، تتحول إلى آثار عند تنفيذها أو إيقاعها .

- والشارع الحكيم ، إذ يربط الحكم بالفعل^(٢) ، لا يقصد إلى جعل مجزؤ صورة الفعل هي مناط الحكم^(٣) ؛ بل إلى ما يستهدفه معناه

(١) والشرح يجري على أصول اللغة وسنتها في البيان والإفهام ؛ إذ من شرط التكليف فهم المكلف به ، والا كان تكليفاً بلا ليطاق ، قال تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ، ليبين لهم » .

(٢) إلا ما استثنى من «التعدييات» بما ليس للعقل فيه مجال ، من صور الأفعال وهيأتها كما في الصلاة مثلاً .

من غاية قبل الوقوع أو إلى ما يتركه من أثر بعد الوقوع ؛ فيوجبه أو يحرمه ، بالنظر إلى ضرورة تحصيل أثره أو إعدامه ^(١) .

- فلفظ « التأفيف » ^(٢) مثلاً ، موضوع لفظة « لمعنى » السام

(١) ومن هنا ، كان أساس الحل والحرمة في التشريع الاسلامي قائماً على حقائق الأشياء وطبائنها ، بما تنطوي عليه من عناصر تكوينية ذاتية تترك آثاراً هي سبب الفساد والضرر ، مثل الخمر والتدخين ، فان آثارهما الناجمة عن خصائصها الذاتية هي مناط التحريم وسببه ، أو تكون سبب النفع والمصلحة الحقيقية ، كما في الجهاد والعلم والزراعة وغيرها .

- فالفعل يباح أو يفرض أو يحرم ، بما يستهدف معناه من أثر بعد إيقاعه ويمدى قوة ذلك الأثر في حياة الفرد والمجتمع ، ضرراً وفساداً ، أو نفعاً ومصلحة .

- والتصرفات - في المعاملات - تباح أو تحرم وتنتع ، بما هي أسباب مفضية إلى تحقيق مصلحة أو نفع ، أو تقرير الحق أو إقامة العدل ، أو بما هي سبب أو ذريعة إلى مفسدة ، أو ظلم ومضمر حق ، أو تحليل محرم ، كل ذلك يميزان الشرع الذي لا يتناقض مع منطق العقل ، أو مكونات الواقع .

- وعلى هذا ، فليس أساس الحل والحرمة - في نظر الحكمة التشريعية في القرآن الكريم والسنة المطهرة ، أو البحث العلمي الموضوعي في الفقه الاسلامي - تحكيمياً غير معقول المعنى ، يستهدف مجرد اعتقال الارادة الانسانية ، ومصادرة الحريات كما يزعم المفرضون ، وإنما هو - في واقع الأمر - توجيه للإرادة الانسانية ، وتقويم لها أن تنحرف بها المطامع والاهواء ، حتى تستقيم ، وتتفيا المصلحة الحقيقية المعقولة التي قدرها الشارع الحكيم ، فأقرها المنطق والواقع ، مصداقاً لقوله تعالى : « يحل لهم الطبيبات ، ويحرم عليهم الخبائث » ، ويضع هنهم إصرام والاغلال التي كانت عليهم « وقوله تعالى : « وما الله يريد ظلاً للعباد » .

(٢) التلغظ بكلمة « أف » .

والتضجر ، ^(١) لكن غاية التضجر أو أثره بعد الوقوع ، هو إشــعار الشخص المتضجر منه بالاستياء الذي يقضي إلى إيذاله وإيلامه .

- وطريق فهم معنى هذا اللفظ وغايته لغوي محض كما ترى ، وليس تصرفاً عقلياً قائماً على أساس الرأي والاجتهاد والاستنباط ^(٢) .

- وكذلك كلمة « الضرب » تعني في أصل وضعها اللغوي صورة الفعل المعروفة ، لكن الغاية من إيقاع هذا الفعل هي إيصال الأذى إلى الشخص الذي وقع عليه .

- وفهم معنى « الضرب » وغايته ، طريقه لغوي محض أيضاً ، لا يفتقر إلى اجتهاد بالرأي .

- فالأذى - في الواقع - ليس مدلولاً لغوياً لأي من التأفيف أو الضرب ؛ بل هو أثره ، أو معنى معناه ^(٣) .

(١) وليس الإيذاء من معنى التضجر ، بل هو معنى معناه ، أو غاية منتهاه قبل الوقوع ، وأثره بعد الوقوع .

(٢) يقول الامام البزدوي : « وأما الثابت بدلالة النص ، فما ثبت بمعنى النص ، لفظة لا اجتهاداً ولا استنباطاً » وذلك لينفي كونه قياساً ، لكن قول الامام البزدوي إن دلالة النص ما ثبت بمعنى النص ، تساهل في التعريف ، بل هو ثابت بمعنى ذلك المعنى ، أو علة ذلك المعنى .

- كشف الأسرار على أصول الإمام البزدوي - ١ - ٧٤ .

- وانظر تعليق الإمام عبد العزيز البخاري .

(٣) تسهيل الوصول إلى علم الأصول - للشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوي -

١٠٣ - مطبعة مصطفى الباني الحلبي - بالقاهرة - سنة ١٣٤١ هـ .

- لذا ، كان « التأفيف » و « الضرب » يشتركان في الأثر لا في المدلول ؛ إذ لا يقول أحد بأن التأفيف في اللغة يعني الضرب .
- غير أن اشتراكهما في هذا الأثر على تفاوت ، فأذى التأفيف دون أذى الضرب بالبداية .

- فإذا ورد من المشرع نصٌ بتحريم « التأفيف » ، مثلاً ، كان حكم التحريم - في الواقع - متعلقاً بغاية معنى التأفيف أو بأثره - وهو الأذى - لا بمجرد صورته .

- فالأثر إذن هو علة الحكم ، أو السبب الموجب له ، وهو ما يسمى بروح النص أو معقوله ، أو معنى معناه .

- والنص - وإن لم يتناول « الضرب » ، نطقاً - يشمل به بواسطة علة النص هذه ، كما تشمل هذه العلة صوراً كثيرة من الأفعال إذا اتحدت في الأثر .

- ففي قوله تعالى : في معرض وجوب تكريم الوالدين والإحسان اليهما : « فلا تفل لها أف » ، « النهي » أو التحريم متعلق بغاية التأفيف أو أثره ، وهو الأذى ، لا بمجرد صورته ، فكانه قيل تقديراً :

= - يقول الشيخ المحلاوي في لحة ذكية تفرق بين معنى النص ، ومعنى معناه ما يلي : « فالنص - يعني قوله تعالى : ولا تفل لها أف - قد أفاد بمعناه الوضعي حرمة التأفيف ، وبمعنى معناه ، حرمة الباقي » أي الضرب والشم والقتل - المرجع السابق - على أن بعض المحدثين يطلق على دلالة النص : « دلالة الدلالة » وهو قريب مما ذكرنا - أصول التشريع الاسلامي - ص ٢٢٦ طبعة ثانية سنة ١٩٥٩ الشيخ علي حسب الله .

(١) سورة الإسراء آية ٢٣ .

« لا تؤذها » ، « بأقل أنواع الأذى » .

- والحرمة إذا ثبتت للقدر الأدنى ، كانت ثابتة للأعلى والأقوى من باب أولى (٢) .

- فحكم النص أولى بشمول الضرب ، لأن « الأذى » وهو علة الحكم متحققة فيه بصورة أشد وآكد من التأفيف ؛ على الرغم من أن النص لم يتناوله نطقاً .

- وعلى هذا ، فأولوية الحكم تتفاوت في تقررهما في محال علة ، بدى قوة تحققها في كل منها .

- وتأسباً على هذا ، فإن صوراً كثيرة من الأفعال والوقائع ، كالشم والحبس والتجويب ، المختلفة من حيث مدلولاتها أو معانيها التي وضعت لها لغة ، ولكنها متحدة من حيث الأثر وهو « الإيذاء » ، يتناولها حكم قوله تعالى : « فلا تفل لها أف » ، بل ومن باب أولى ، لا بمنطوقه ؛ بل بمعنى معناه (٣) ، أو روحه وعلة التي فهمت منه بالطريق

(١) يقول الامام عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول البزدوي : « ولما تعلق الحكم بالإيذاء في التأفيف ، صار في التقدير كأنه قيل : « لا تؤذها » فثبتت الحرمة عامة » - كشف الأسرار على أصول البزدوي - المجلد الأول ص ٧٤ .
(٢) ولهذا قيل إن النهي عن التأفيف من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى ، أي إن تحريم أقل أنواع الأذى يشمل أعلاها وأشدّها ، لغة وروحاً ومنطقاً فالمحرم في الأصل هو الأذى قليله وكثيره ، والتأفيف ليس إلا صورة من صورته ، وإيراده في النص على سبيل المثال .

(٣) درج كبير من الباحثين على القول بأن تناول قوله تعالى : « فلا تفل لها أف » ، لصور تلك الوقائع عن طريق معناه ، والواقع أنه لا يتناولها بمعناه ، بل بمعنى ذلك المعنى ، أو غاية ذلك المعنى وأثره ، على النحو الذي بسطناه آنفاً وهو ما يطلق عليه اليوم في المصطلح الفقهي والقانوني روح النص ومعقوله وفحواه .

اللغوي المحض ، لا عن طريق القياس أو الاجتهاد بالرأي ، لوضوحها وتبادهها من منطوق النص .

- ولهذا سمي هذا الطريق في استنباط الأحكام « دلالة النص »^(١) .

- وبعد هذا التحليل الأصولي ، ينبغي أن نعرف « دلالة النص » .

- تعريفنا لدلالة النص أصولياً .

- دلالة النص هي : « أن يفهم نفس اللفظ ثبوت حكم الواقعة المنطوق بها ، لواقعة أخرى غير مذكورة ، لاشتراكها في معنى ، يدرك العالم^(٢) باللغة أنه العلة التي استوجبت ذلك الحكم » .

- وما سبق من البيان كاف لشرح هذا التعريف .

(٢) يقول الامام البزدوي في هذا الصدد مايلي : « ثم يتمدى حكمه - حكم التأنيف - إلى الضرب والشم - بذلك المعنى - أي الابداء - فمن حيث إنه كان معنى لاهبارة لم نسمه نصاً ، ومن حيث إنه ثبت لفة لا استنباطاً - أي اجتهاداً بالرأي - فهي دلالة ، وأنه يعمل عمل النص » المجلد الأول ص ٧٤ .

(١) لانذهب مع الإمام صدر الشريعة إلى أن العلة في دلالة النص يدركها كل من يعرف اللغة ، بل لابد من فضل علم بالوضع اللغوي وأسراره ، والا فان كثيراً ممن يعرفون اللغة العربية لا يدركون معاني الألفاظ ومراميها .

- نعم لا يشترط فيه أن يكون فقيهاً مجتهداً ، لأن هذا النوع من طرق الدلالة لا يقتصر إلى الاجتهاد بالرأي لاستنباط العلة كما قدمنا .

- يقول الإمام صدر الشريعة في تعريف دلالة النص : « دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لاجل ذلك المعنى » .

- التلويح على التنقيح ١٥ - ص ١٣١ .

الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي .

- تتفق دلالة النص مع القياس الأصولي في مجرد الإلحاق .

- ونعني بذلك ، إلحاق واقعة غير منصوص عليها ، بواقعة تناولها

النص بحكمه ؛ لاشتراكها في علة متحدة .

- غير أن هذه الصورة القياسية الظاهرية التي تعتبر معقد الصلة

أو المشابهة بين دلالة النص والقياس الأصولي ، لا تقوى على إلغاء الفارق الأساسي بينهما ، وما يترتب على ذلك من ثمرات تتعلق بمنهج الاستنباط وبقوة الحجية .

- ذلك الفارق الأساسي بينهما ، هو أن « العلة » في دلالة النص

بيّنة واضحة تفهم بمجرد اللغة^(١) ، بحيث يتساوى في فهمها المجتهد وغيره من أهل العلم باللغة .

- في حين أن القياس لا تدرك « علة » إلا بالاجتهاد بالرأي

لخفائها ؛ ولا بد من التزام الشروط المقررة لمنهج القياس في استنباطها .

- فأساس دلالة النص لغوي محض .

- أما القياس فأساسه تصرف عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي .

- الإمام الشافعي يطلق على دلالة النص القياس الجلي .

- لعل هذه الصورة القياسية في دلالة النص ، أو مجرد الإلحاق

القائم على العلة الواضحة التي تدرك باللغة ، هي التي حملت الإمام الشافعي

(١) المرجع السابق - التوضيح ١٥ - ص ١٣١ - صدر الشريعة .

— رضي الله عنه — على إطلاق مصطلح « القياس الجلي » ، على
« دلالة النص » .

— لكن هذا الإطلاق لا يورث دلالة النص اشتباهاً بالقياس الأصولي ؛
لأن الإمام الشافعي قد حدد مفهومها بجلاء في كتابه « الرسالة » ، على النحو
الذي بينا ؛ والعبرة بالمفاهيم ؛ إذ يقول — رحمه الله — : « والقياس
وجوه ، يجمعها القياس ، وبعضه أوضح من بعض ، فأقوى القياس أن
يحرم الله في كتابه ، أو يحرم رسول الله القليل من الشيء ، فيعلم أن
قليله إذا حرم كان كثيره مثل قليله في التحريم ، أو أكثر ، بفضل
الكثرة على القلة ، وكذلك إذا حمد على يسير من الطاعة ، كان ما هو
أكثر منها أولى أن يُحمد عليه ، وكذلك إذا أباح كثير شيء ، كان
الأقل منه أولى أن يكون مباحاً » .

— ثم يشير الإمام الشافعي — رحمه الله — إلى أن الخلاف في التسمية
والاصطلاح لا في المفهوم ، إذ يقول :

« وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً ، ويقول :
هذا معنى ما أحل الله وحرم وحده وضم ، لأنه داخل في جلته ، فهو
بعينه لا قياس على غيره »^(١) .

— فالإمام الشافعي يسمي دلالة النص دلالة قياسية جلية ؛ لظهور
الأولوية في غير المنصوص عليه بالنسبة للمنصوص عليه ، في العلة الواضحة .

(١) الرسالة — ص ٥١٢ — ص ٥١٦ — للإمام الشافعي — بتحقيق وشرح الاستاذ
احمد محمد شاكر — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٨ — سنة ١٩٤٠ م — مطبعة مصطفى البابي
الحلي — القاهرة .

— كما يشير إلى أن « بعض العلماء يمتنع من أن يسميها قياساً ؛ لأنه
يرى أنها مشمولة بالنص عنه ، لوضوح العلة المتحدة فيه لغة .

— والعبرة بالمفاهيم ، ولا مشاحة^(١) في الاصطلاح .

— على أن بعض الشافعية يسميها « مفهوم الموافقة » ، لأن الحكم
الذي ثبت بالنص للواقعة غير المنصوص عليها عن طريق المفهوم ،
موافق لحكم الواقعة المنصوصة^(٢) ، نفيًا وإثباتًا .

— فالواقعتان متفقتان في الحكم ، اثباتًا ونفيًا ، لأنها مشتركتان
في العلة .

— وبعض الأصوليين يسميها « فحوى الخطاب » ، لأن « العلة

— وهي روح النص وفحواه — فهمت من منطوقه بوضوح .

دلالة النص من حيث قوة إثباتها للحكم المنطوق في الواقعة
غير المذكورة فسان : دلالة الأولى ، ودلالة المساواة .

(١) لا مشاحة ، أي لا نزاع في أن يطلق كل عالم على مفهوم معين ما يشاء
من مصطلح .

(٢) أما إذا كان الحكم المستفاد عن طريق المفهوم واقعة معينة غير منصوطة
مخالفاً لحكم الواقعة المنصوصة ، سمى هذا الطريق مفهوم المخالفة .

— فقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « في الغنم السائمة زكاة » مثلاً ، يدل
على أن الغنم إذا لم تكن سائمة فلا زكاة فيها — بأن كانت معلوفة ، لأن وصف « السوم »
قيد للحكم ، ينتفى بانتهائه ، فالحكم يختلف في كل من الغنم السائمة والمعلوفة ،
وسياتي بحث هذا النوع من طرق الدلالة في استنباط الأحكام إن شاء الله تعالى .

— لا شك أن قوة ثبوت الحكم في الواقعة إنما تقاس بمدى قوة ثبوت علته فيها .

— لأن الحكم إنما شرع من أجل هذه العلة التي تنطوي على المصلحة أو الحكمة التي قصد الشارع أن تحقق بتشريع الحكم ، وعن طريق تنفيذ المكلف لذلك الحكم .

— وإذا كان من المقرر أصولياً ومنطقياً أيضاً ، أن الحكم بدور مع علته وجوداً وعدمًا ، فإن قوة اقتضاء العلة لحكمها ، تدور مع مدى توافر هذه العلة في الواقعة شدة وتأكيداً .

وبيان ذلك :

— أن دلالة النص تشبه الصورة القياسية^(١) - كما أشرنا - من حيث كونها مركبة من واقعيتين إحداهما المنصوص عليها ، وهي الأصل ، أو المقيس عليه ، والأخرى الفرع ، وهي المقيس وتجمع بين الصورتين ، أو تتوافر فيها ، علة مشتركة واضحة تفهم بالطريق اللغوي المحض . لوضوحها .

— وقد ضربنا لذلك مثلاً النص القرآني على حكم « التأنيف »

(١) ولهذا أطلق الإمام الشافعي على « دلالة النص » هذه ، اصطلاح القياس الجلي ، كما قدمنا ، بالنظر إلى هاتين الصورتين ، وإلحاق إحداهما - وهي غير المنصوص عليها - بالأخرى - وهي التي تناولها النص - في الحكم ، لاشتراكهما في علة متحدة .

— وسماه « جلياً » لأن العلة فيه واضحة تفهم بمجرد اللفظ ، تمييزاً له عن القياس الأصولي الذي لا تفهم العلة فيه عن طريق اللفظ ، بل تقتصر إلى الرأي والاجتهاد لحقائقها . الرسالة - ص ٥١٢ - ٥١٦ - تحقيق الاستاذ احمد محمود شاكر .

وهو التحريم ، وقلنا إنه يلحق الضوب بالتأنيف من حيث الحكم وهو الحرمة ، لاشتراكهما في نفس الأثر ، وهو الإيذاء الذي يعتبر مدار الحكم والعلة المستوجبة له

— فكان النص القرآني الوارد في التأنيف اذن متناولاً بحكمه للضرب من باب أولى ، لا من حيث المنطوق ، بل بواسطة هذه العلة التي هي روح النص ، ولذلك يقال إن النص يدل بالأولى على حرمة الضرب من التأنيف ، ولكن بفحواء لا بمنطوقه .

— فالواقعتان - كما ترى - ليستا متساويتين في العلة ، لأنها متوافرة في غير المنصوص عليها بصورة أقوى وأشد ، ولذا كانت أولى بالحكم ، ويقال حينئذ ان النص يدل عليها بالطريق الاولى .

— أما إذا كانت الواقعتان متساويتين من حيث العلة ، بأن كانت متحققة في كلٍّ منها بقدر متساوٍ ، فإن النص يدل على الواقعة غير المنصوص عليها دلالة مساواة^(١) ، لا دلالة أولية .

— هذا ، وكلٌّ من دلالة الأولى ، ودلالة المساواة ، تسمى دلالة النص أو الفحوى ، أو معقول النص وروحه .

ويتضح ذلك بالأمثلة التطبيقية .

(١) ذهب بعض الأصوليين إلى عدم الاحتجاج بدلالة المساواة ، لأنه رأى انه لا بد من شرط الاولوية ، ولكن الأرجح أن كليهما حجة .

- والواقع أنه إذا بلغت « العلة » من القوة والوضوح في الواقعة غير المنصوص عليها حدًّا جعلها أولى بحكم النص ، أو على الأقل مساوية^(١) فإن ثبوت هذه الواقعة يذهب أن يكون بالنص نفسه لا بالقياس كما سيأتي بيانه ، ويكون إيراد الواقعة المنصوص عليها في النص حينئذ على سبيل المثال .

- وهذا الملاحظ هو الذي فرّغ عليه الامام البزدوي قوله : « وأنه يعمل عمل النص »^(٢) .

(١) ذهب بعض الاصوليين الى أن الواقعتين إذا تحققت فيهما علة النص الواضحة بقدر متساوٍ ، فلا يلزم أن تكونا متساويتين في الحكم ، لأنه ربما يكون إيراد الواقعة المنصوص عليها لاعتبار تعدي غير معقول المعنى ، أي قصد الشارع إيرادها في النص على سبيل الحصر لحكمة قصدها الشارع لايسعنا إدراكها - التحرير مع شرح التيسير - ص ١٤٠ .

- مسلم الثبوت - ص ١٠٩ .

- لكن هذا الرأي ضعيف ، إذ الأصل في النصوص التعليل ، والتكاليف في المعاملات تشريع يتعلق بالشؤون الدنيوية ، والأصل فيها أن تكون معقولة المعنى والمصلحة ، إذ ليس للشارع غرض إلا تحقيق مصالح المكلفين في أمور معاشهم وكسبهم وتعاملهم .

- ثم إن التفريق بين دلالة الأولى ودلالة المساواة ، تحكم ، لا يقوم على دليل منطقي أو تشريعي معقول ؛ إذ الأصل أن الحكم يدور مع علته وجوداً وهدماً .

(٢) كشف الأسرار على أصول الامام البزدوي - المجلد الأول - ص ٧٤ .

- ومعنى هذا ، أن الثابت بدلالة النص كالثابت بالنص ، ولهذا ثبتت بها « العقوبات » من الحدود والكفارات ، ومعلوم أن العقوبات لا تثبت بالدلالة القياسية ، لكونها طريقاً ظنياً ، فكانت دلالة النص أقوى من القياس من حيث قوة الحجية في استنباط الأحكام وإثباتها ، كما سيأتي .

- وهذه الخاصة لدلالة النص تفضي بنا إلى ضرورة بيان ثمة هذه التفوق بينها وبين القياس الأصولي .

ثمة الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي^(١) من حيث قوة الحجية في إثبات الأحكام .

- ذكرنا آنفاً ، أن الفارق الأساسي بين « دلالة النص » وبين « القياس الأصولي »^(٢) ، يتركز في « العلة » المستوجبة للحكم في كلٍّ منها ، من حيث منهج تبيينها وتحديدتها ، ونوعية هذه « العلة » من حيث القطع والظن .

- فمنهج التعرف على « العلة » في دلالة النص - كما علمت - لفوي محض ، لا يجاوز فهم وضع اللفظ لمعناه ، ومرمى ذلك المعنى وأثره .

- ولهذا ، يستوي في فهمها المجتهد واللفوي ، لوضوحها وتبادرها

= - ويقول الامام السرخسي في هذا الصدد : « ولهذا جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص ، وإن كنا لانجوز ذلك بالقياس » .

- أصول السرخسي - ص ١٠ - ص ٢٤٢ .

(١) كل من دلالة النص والقياس الأصولي منهج لاستنباط الأحكام من النصوص ، معترف بحجتيه عند جمهور الاصوليين ، غير أنها متفاوتان في مدى قوة هذه الحجية ، بالنظر للأساس الذي يقوم عليه ، وهو العلة : وضوحاً وخفاءً ، أو قطعية وظنية ، الأمر الذي يترك أثره في التمازى تنسيقاً وترجيحاً ، وفي تحديد نطاق تلك الحجية من حيث نوع الحكم الذي يراد اثباته بكل منها .

(٢) يعرف الإمام صدر الشريعة القياس الأصولي بقوله : « تعدي الحكم من الأصل إلى الفرع بطل متحدة ، لا تدرك بمجرد اللغة » فقوله : « لا تدرك بمجرد اللغة » احتراز عن « دلالة النص » لأن العلة فيها تدرك باللغة .

- التوضيح - لصدر الشريعة - ص ٢٣ - ص ٥٢ .

من النص ، فهي - لذلك - ثابتة قطعاً وبقيناً^(١) .

- أما منهج تبين العلة في القياس الأصولي ، فهو عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي ، لأنها ليست واضحة من النص .

هذا ، وقد رسم الأصوليون منهج استنباط « العلة » في القياس وسماه « مسالك العلة » ووضعوا شروطاً معينة يلتزمها المجتهد في تخرجها أو استنباطها ، وفي تحققها في الفرع أيضاً ، حتى إذا لم يطبق هذا المنهج الأصولي من الاجتهاد بالرأي ، لم يكن القياس حجة فيما يبين للواقعة المقيسة من حكم ، لفساد مبناه .

- هذا فضلاً عن أنه يشترط في القائس المستنبط للعلة ، أن يكون مجتهداً ،^(٢) وذلك ، لحفاظها خفاء لا يزال إلا بالاجتهاد بالرأي ، لان

(١) أما القول بأن دلالة النص باهتبار ثبوت العلة قسمان : قطعية وظنية ، فسيأتي تحقيق الأمر في ذلك .

(٢) المجتهد - في علم الأصول - يطلق على من توافرت فيه مؤهلات وثقافات علمية معينة ، وهي بمثابة شروط علمية ليس من السهل تحصيلها أو تحققها في شخصية معينة لتكون ذات اختصاص دقيق .

- وذلك كالمعتمد بالقرآن الكريم وأحكامه ، وأسباب نزوله ، وفاسخه ومنسوخه ، ومطلعه ومقيد ، وعامه وخاصه ، وبالسنة متناً وسنداً ، وأحكامها وأسباب ورودها ، وسائر ما اشترط علمه في القرآن الكريم ، والعلم باللغة العربية ، نحوها وصرفها ، وفروع علم البلاغة ، من البيان والمعاني ، والبديع ، والاحاطة بالاجتهادات الفردية ، والاجامعات في الفقه والقضاء ، منذ عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - حتى يومنا هذا ، أي بالتراث الفقهي جملة في مختلف مذاهبه وأدواره .

- ومن تحققت فيه هذه المؤهلات ، سمي مجتهداً مطلقاً يسوغ له أن يجتهد في جميع أبواب الفقه .

مجرد اللغة تقصر عن إفادتها ، ولذا ، كانت مشاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين ، الأمر الذي ترتب عليه ، ظنية « علة » القياس ، على النحو الذي بسطنا القول في علة « الربا »^(١) ، ولو كانت « قطعية » لما اختلفت أنظار المجتهدين فيها .

- وهذا كله لا يشترط في « دلالة النص » ؛ لأنها « تعمل عمل النص »^(٢) ، بما تقوم على « علة » ، بينة مفهومة لفة ، وقطعية ، لا خلاف فيها .

- وبناءً على هذا الفارق الأساسي ، ترتبت النتائج الآتية :
أولاً = أن « دلالة النص قطعية » ، ودلالة القياس ظنية ، ووجه ذلك : أن الواقعة الجديدة التي لم يتناولها النص بمنطوقه ، يدل على ثبوت حكمه فيها بصفة قاطعة ، إذا تحققت فيها - علته الواضحة ؛ فهي ثابتة بالنص - نفسه على الأرجح ؛ لأنها إما أن تكون أولى بالحكم من المنصوص عليها ، كما ذكرنا في دلالة نص التأفيف على الضرب .

- وإما أن تكون الواقعة الجديدة مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم ، لتحقق العلة فيها بنسبة متساوية قطعاً ، كما مثلنا بدلالة نص تحريم أكل مال اليتيم على تحريم تحريقه أو اختلاسه أو أي صورة من صور الأفعال المؤدية إلى تبديده أو إتلافه .

- فالثابت بهذه الدلالة من الأحكام للوقائع الجديدة - أولوية أو مساواة - كالثابت بالنص قطعاً ، وهذا معنى قول أئمة أصول الفقه الاسلامي :
« إن دلالة النص تعمل عمل النص »^(٣) .

(١) راجع المجلد المؤول - ص ١٢٥ من هذا الكتاب .

(٢) كشف الاسرار على البزدوي - المجلد الأول - ص ٧٤ .

(٣) كشف الاسرار على البزدوي - ١ - ص ٧٤ - وقد نقلنا لك

النص الذي يفيد ذلك .

- فالثابت بدلالة النص - إذا كانت العلة البينة المفهومة لغية متحققة في كل من الواقعتين - يكون ثابتاً بالنص ، أي بالوحي نفسه أو شوع الله يقيناً .

- أما الثابت بالقياس ، فطريقه الوأبي القائم على الاجتهاد من أهله ، لأن علته مظنونة ، وما يبنى على الظني ، فهو ظني .

ثانياً - أن دلالة النص - بما هي قاطعة الدلالة على ثبوت حكمها في الواقعة الملحق بها على النحو الذي بينا - تثبت بها العقوبات - كالحُدود^(١) والقصاص والكفارات .

- بخلاف القياس ، فلا يعتبر طريقاً لإثبات ما يندريه بالشبهات من الحُدود والقصاص والكفارات .

- وتعليل ذلك في نظر علماء الأصول ، أن الحُدود والكفارات من المقدرات ، ولا مدخل للعقل أو الاجتهاد بالرأي في المقدرات ؛ فلا تثبت إلا بنص من المشرع .

(١) الحُدود : هي العقوبات النصية المقدرة الواردة في القرآن الكريم من مثل حد الزنا وحد السرقة ، وحد قطع الطريق ، وحد القذف . وهو ما يعبر عنه في القانون الجزائي حق المجتمع .
- والحد حق الشرع ، لا يجوز التأوان في تنفيذه ، أو الزيادة عليه ، أو النقص من عقوبته المقدرة المحددة ، ولا المصالحة عليه .
- فهل يجوز قياس بعض الجرائم الجديدة على الجرائم المنصوص عليها ؛ لتأخذ نفس حكم القياس عليها في نوعيته وخصائصه هذه - القياس في الحُدود غير جائز ، وكذلك في الكفارات .

- أما وضع عقوبات جديدة لجرائم جديدة ابتداء عن طريق الاجتهاد ، فذلك جائز ، بل واجب ، ويسمى الحكم المجتهد فيه تعزيراً ، ولكن لا يسمى حداً .

وعلى هذا ، لا يمكن إثبات حكم الحد مثلاً في جريمة مستجدة غير منصوص عليها ، بالقياس على جريمة ثابتة نصاً ؛ لأن الحد - كما قلنا - عقوبة مقدرة ، فلا يثبت إلا بنص من المشرع نفسه ، والقياس مبناه الاجتهاد بالرأي في استنباط العلة ، فهو طريق ظني ، ولا مدخل للظن في إثبات الحُدود المقدرة ، وكذلك الكفارات ؛ بل الظن شبهة^(١) يندريه بها الحد ؛ فلا يثبت شرعاً ، كما لا ينقذ قضاء .

- أما الشبهة في إثباتها شرعاً ، فلأن الدليل ظني .

- وأما الشبهة في تنفيذها قضاء ، فقد يكون راجعاً إلى عدم كفاية الأدلة في إثبات الجريمة ، أو نشوء الشبهة عند تطبيق النص على الواقعة ، وما يعتري ذلك من خفاء في التكيف^(٢) .

- فالحد لا يثبت بالظن لما قدمنا^(٣) .

(١) والشبهات التي تندريه بها الحُدود كثيرة - راجع العقوبة - ص ٢٢٤ وما بعدها - للشيخ أبي زهرة - طبع دار الفكر العربي .

- التوضيح مع شرح التلويح - ١٥ - ص ١٣٦ صدر الشريعة .

(٢) راجع بحث «الخفي» ص ٦٩ وما بعدها .

(٣) من قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - الحُدود تدرأ بالشبهات .
- وهو قاعدة تشريعية تعتبر من النظام الشرعي العام .

- ودره الحد كما يصدق بعدم تنفيذه قضاء ، يصدق أيضاً بعدم تشريعه ، إذ الحديث مطلق . يفيد بحالة دون أخرى ، فكأن الرسول - عليه السلام - قال تقديرأ : « الحُدود تدرأ تنفيذاً وتشريعاً بالشبهات » .

- فإذا لم تثبت الجريمة أمام القضاء بالبينة المقررة شرعاً ، وقامت الشبهة في ثبوتها ، فلا يقام الحد .

- التوضيح مع التلويح - ١٥ - ص ١٣٦ - صدر الشريعة .

- وما يقال في « الحد » ، يُقال في الكفارة ، والقصاص ، وهو الحكم بالإعدام على القاتل عمداً بدون وجه حق .

- وهذا النظر الأصولي (١) - في هذا القدر - يتفق مع نظر فقهاء القانون الوضعي ؛ إذ قد علمت أن هؤلاء لا يعتبرون القياس طريقاً لاثبات العقوبات للجرائم المستجدة ، إذ من المقررات عديم في القانون الجزائي ، أن « لا جرمية ولا عقوبة إلا بنص » .

- ولكنهم - مع ذلك - يعتبرون فحوى النص - دلالة النص - حجة في تفسير القانون الجزائي ، أو لاثبات أحكام جديدة عن طريقه .

(١) ادعى الامام عبد العزيز البخاري ، أن الامام الشافعي ثبت عقوبات المقدرة بالقياس ، وهذا ليس صحيحاً باطلاق ، لأن ما اثبت بعض الفقهاء من عقوبة كالحد ، فعمدتم في ذلك بعض المرويات عن النبي - صلى الله عليه وسلم - صححت عندهم ، ولم تصح عند غيرهم .

- على أن ما قرره سابقاً ، من أن الحدود والقصاص والكفارات ، لا تثبت إلا بنص ، لا يتنافى مع ما تقرر شرعاً ، من أن الاجتهاد هو الطريق لتشريع عقوبات لم يرد فيها نص بالنسبة لما يحدث من جرائم ، وهي ما يسمى بالتعزير .

- ومع ذلك لا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى مستوى الحد أو القصاص .
- هذا ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء قرروا جواز التعزير بالقتل ، ونقول : هذا من قبيل سياسة التشريع القائم على مصلحة عامة لا تتحقق إلا بذلك .
- العقوبة - ص ٢١٣ للشيخ أبي زهرة .

- كما يعتبرون إشارة النص حجة في إثبات الأحكام الجزائية (٢) . ولا وجه لتفسير منهم هذا ، إلا أنهم يعتبرون الثابت دلالة أو عن طريق الفحوى ، كالثابت بالنص نفسه ، كما يعتبرون اللوازم العقلية الإشارية .
- هذا في تفسير القانون الجزائي الذي يضيق المشرع من دائرته ، حتى لا يكون للاجتهاد بالرأي عن طريق القياس ، أو مبادئ العدل الطبيعي ، أو غيرها ، مدخل فيه .

- أما في تفسير القانون المدني ، فالأمر يختلف ، إذ القانون المدني نفسه قد نص على مسير الواسع الشامل للقياس وغيره (٣) .

ثالثاً - عند التعارض ، تقدم دلالة النص على القياس بداهة ؛ لأن إرادة المشرع في الأولى واضحة قطعاً في التعليل والحكم ، وليس كذلك القياس ، لأن الحكم الثابت به - وهو يمثل إرادة الشارع - ليس مقطوعاً به ، لظنية مبناه وهو العلة .

- فقرة وضوح إرادة الشارع في الحكم ، ترجعه على غيره بما لا تتوافر فيه هذه القوة .

(١) راجع كتاب مقارنة بين الشريعة والقانون - ص ١٧٠ - للأستاذ خالد عبد الحميد فراج .

- راجع ص ١١٩ - من هذا الكتاب .
(٢) بينا أن فقهاء القانون الوضعي لا يعنون بالتفسير الضيق لنص القانون الجزائي ، الوقوف عند حرفية النص ، لأنهم يرون أن في ذلك تضيقاً لغرض الشارع ، ولهذا أوجبوا أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص ، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه .

- وهذا صريح في الأخذ بإشارة النص ، لأنها من اللوازم العقلية الحتمية ، وبدلالة النص أيضاً ؛ لأنها أخذ بمفعوله ومعقوله - انظر ص ١١٩ والهامش ، من هذا الكتاب - مقارنة بين الشريعة والقانون - ص ١٧٠ - للأستاذ خالد فراج .

- كما تقدم دلالة النص على خبر الواحد ، لأنه ظني ثبوتاً ، إذا كانت مستفادة من نص من القرآن الكريم ، أو نص من الحديث المتواتر أو المشهور .
- وذلك لما قلنا من أن دلالة النص قطعية ، والقياس وخبر الواحد ظنيان ^(١) .

الأمثلة التوضيحية على دلالة النص .

- المثال الأول :

- قال الله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ » .

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها مطابقة على تحريم من ذَكَرْنَ من النساء ، والمعنى المفهوم لغة ، والذي من أجله شرع حكم التحريم هو « القوابة » الحيمة ، وهذا المعنى أو العلة متوافر في الجدات بصورة أقوى ؛ لأن العمت والحالات ، بنات الجدات ، فالجدات أقرب .

- وهذه العلة متوافرة أيضاً في بنات الأولاد - الحفيدات - بصورة أقوى من بنات الأخ ، وبنات الأخت ، فالحفيدات أقرب ، وكلما كانت العلة متوافرة بصورة أقوى ، كان اقتضاؤها للحكم بصورة أوثق وآكد .

- وعلى هذا ، فالنص دال على ثبوت حكمه - وهو التحريم - للجدات ، وبنات الأولاد ، بفحواه لا بمتطوقه ، بل من أولى بالتحريم ممن تناولهن النص عبارة .

(١) أصول السرخسي - ١٣ - ص ٥٤١ - التوضيح - ١٣ - ص ١٣٦ -

صدر الشريعة - حاشية الازميري - ٢٣ ص ٧٨ وما بعدها

المثال الثاني :

- قال الله عز وجل : « ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّهُ إليك ، ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّهُ إليك ، إلا ما دمت عليه قائماً ^(١) » .

- دلت الجملة الكريمة الأولى بعبارتها ، على أن فريقاً من أهل الكتاب ، لو أؤتمن على قنطار ، فانه يؤدي أمانته إلى من اتتمنه ، ويُفهم لغة أن « العلة » في ذلك هي توفر عنصر الأمانة فيه ، ويُفهم عن طريق هذه « العلة » التي هي روح النص المهيمن عليه ، أنه لو أؤتمن على أقل من ذلك - وهذا ليس مذكوراً في النص ^(٢) - فإنه يؤديه إلى من أؤتمنه من باب أولى .

- فالأنتان على القنطار وحكمه مفهوم من اللفظ نطقاً .

- وأما الأنتان على أقل من ذلك وحكمه ، فمفهوم من اللفظ ،

ولكن عن طريق المعنى العام المشترك ^(٣) ، وهو الأمانة ^(٤) .

- فكان الأقل من القنطار أولى بالأداء .

- فالحكمان في الواقعتين متفقان إثباتاً ، وهو الأداء .

(١) سورة آل عمران / آية - ٧٥ .

(٢) بسمية الأصوابون « المسكوت عنه » أي ما لم يرد في النص نطقاً .

(٣) وهو « العلة » لأن الحكم يثبت حينما ثبت حلتة .

(٤) الإحكام في أصول الأحكام - ٢٣ - ص ١٤٠ وما بعدها - للامدني .

- إرشاد الفحول - ص ١٥٦ للشوكاني .

- والعلة هي الأمانة .

- أما الجملة الكريمة الثانية ، فتفيد بعبارتها ، أن فريفاً آخر من أهل الكتاب ، لو أؤتمن على دينار لا يؤديه إلى من أئتمنه ، غيائته ، ويُفهم بواسطة هذه العلة وهي « الحيانة » أنه لو أؤتمن على أكثر من ذلك - وهذا ليس مذكوراً في النص - لا يؤديه من باب أولى .

- فالاثنتان على الدينار وحكمه مفهوم من اللفظ نطقاً .

- أما الاثنتان على الأكثر من الدينار وحكمه ، فمفهوم عن طريق فحوى النص ، وهو المعنى العام المشترك الذي استفيد لغةً من النص ، وهو الغيابة .

- فالحكمان في الواقعتين متفقان نقياً ، وهو عدم الاداء .

- والعلة هي الغيابة .

المثال الثالث :

- قال الله تعالى : « ولا يابّ الشهداء إذا ما دعوا »^(١) .

- تدل الآية الكريمة بعبارتها على حرمة امتناع الشاهد عن أداء شهادته إذا ما طلب إليه الخصم ذلك ، وهي مسوقة إلى تشريع هذا الحكم أصالةً .

- والعلة الواضحة المفهومة لغة هي « تضييع الحق » على صاحبه .

- وهذه العلة تتحقق أيضاً في امتناع من لم يطلب إليه أن يشهد ،

(١) سورة البقرة / آية / ٢٨٢ .

ولكنه يعلم أنه إن لم يشهد بما علم ، ضاع الحق على صاحبه ، لأنه لم يحضر الواقعة غيره .

- فامتناعه عن ذلك محرم ، بدلالة النص وفجواه ، أي بواسطة هذه العلة .

- والعلة متحققة في كلتا الواقعتين بنسبة متساوية ، كما ترى .

وعلى هذا اتحدت الواقعتان^(٢) - المنصوصة وغير المنصوصة - حكماً لا اشتراكها في الأثر ، وهو تضييع الحق على صاحبه .

المثال الرابع :

- قال الله عز وجل : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »

(١) تبين من هذا ، أن الشرط الوارد في الآية الكريمة : « ولا يابّ الشهداء إذا ما دعوا » لم يكن لتقييد الحكم ، وجعله متوقفاً عليه ، بحيث ينتفي الحكم عند انتفاء الشرط ؛ لأن إرادة الشارع التجبت إلى جعل الحكم - وهو التحريم - دائراً مع العلة الواضحة المفهومة من منطوق النص ، وهو تضييع الحق .

- فحيثما وجدت هذه العلة وجد الحكم ، لأنها الموجبة له ، سواء أوجد الشرط ، وهو دعوة الشهود إلى أداء الشهادة أم لا .

- ودعوة الشهود إلى أداء الشهادة إذن ليس له مدخل في حلية العلة . لكن إيراد هذا الشرط في الآية الكريمة ، لا بد أن يكون لغائدة أخرى غير التقييد ، وهي أن الواقع الغالب في فصل الخصومات ، وإثبات الدعاوى ، أن يدعى الشهود إلى أداء شهادتهم أمام القضاء ، فإيراده في النص القرآني إذن تصوير للواقع الغالب ، لا لتقييد الحكم ، فلا يفيد نفي الحكم عند انتفاء الشرط ، وإلا وقع التناقض في التشريع ، فيغدو تضييع الحق جائزاً عند عدم الدعوة إلى الشهادة ، وتضييع الحق في حد ذاته ظلم يجب إخلولة دون وقوعه بإطلاق ، وسيأتي مزيد بيان في بحث مفهوم المخالفة .

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها على وجوب العدة على المطلقة .

- والعلة المفهومة لغة من النص هي التعرف على براءة الرحم ، وخلوه من الحمل .

- فاذا وقعت الفرقة بين المرأة وبين زوجها بالفسخ ، فإن هذه العلة متحققة فيها أيضاً ، فيجب عليها الاعتداد ، حتى يثبت أنها حائل غير حامل .

- والنص لم يتناول الفرقة بالفسخ ، بل الفرقة بالطلاق ، ولكنهما يشتركان في علة واحدة ، فيتحدان في الحكم .

- وعلى هذا ، كان وجوب الاعتداد على المطابقة ثابتاً بمنطوق النص .

- وأما وجوبه على من فرق بينها وبين زوجها بالفسخ ، فبدلالة النص .

المثال الخامس .

قال الله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما يأكلون في بطونهم ناراً ، وسيصلون سعيراً »^(١) .

- تدل الآية الكريمة بعبارتها على تحريم^(٢) أكل^(٣) أموال اليتامى ظلماً .

(١) سورة النساء / آية / ١٠ .

(٢) التحريم استفيد من التهديد والوعيد الشديد على هذا الفعل بالتعذيب بالنار والسعير ، وهذا نوع من أسلوب القرآن الكريم في طبع الكف عن الفعل طلباً جازماً ، وهو التحريم .

(٣) لعل الشارع الحكيم إنما نص على خصوص الأكل ، لأنها الصورة الغالبة الوقوع .

- والسبب الموجب للحكم ، ليس هو خصوص الأكل ، بل الاعتداء على المال ، وإتلافه وتضييعه دون وجه حق ، وهذا المعنى مفهوم من النص لغة دون إجتهد ، وهو روح النص وفحواه .

- فاذا قصر الوصي في المحافظة على مال اليتيم مثلاً ، بأن أتاح لغيره أن يأكله ظلماً ، أو يختلسه ، فالحكم واحد ، لتحقيق علته .

وإذا بدد الوصي مال اليتيم أو أحرقه أو اختلسه ، أو أسرف في الانفاق على اليتيم ، فجميع هذه الصور غير المنصوص عليها ، تلحق بالأكل دلالة ؛ لاشتراكها جميعاً في أثر واحد ، أو علة واحدة ، وهي : العدوان على مال اليتيم أو إتلافه ، فتأخذ عين الحكم ، وهو التحريم .

- فالحكم إذن مداره هذه العلة .

- فيكون النص دالاً على ثبوت حكمه في تلك الصور غير المنصوص عليها ، عن طريق الدلالة ، لا عن طريق المنطوق .

- والعلة ثابتة في تلك الأفعال بقدر منساور ، فكانت متفقة في الحكم نقيضاً ، وهو التحريم^(١) .

(١) هذا ، وقد نصت السنة على أن أكل أموال اليتامى ظلماً من السبع الموبقات ؛ لأنها قوام حياتهم بعد فقدان معيهم ، حيث يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « اجتنبوا السبع الموبقات » ، قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل أموال اليتامى ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات ، - التاج - ٤ - ص ٩٤ .

- الموبقات - المهلكات - وهي الكبائر .

- التولي يوم الزحف - الفرار من المعركة مع العدو .

- وقذف المحصنات العفيفات - رمين وإتهامن بالزنا .

— دلالة النص - من حيث علة حكمه - قطعية وظنية (١) :

— تقسيم دلالة النص إلى هذين القسمين أساسه في الواقع ، وضوح العلة وقطعيتها ، أو خفاؤها وظنيتها ، بحيث لا يتفق الفقهاء على تحديدها ، وقالوا : إن العلة إذا ادركت من النص لغة ، بحيث لا يترى فيها أحد من أهل اللغة والفقهاء ، وكانت متحققة في الواقعة التي تناولها النص ، ومتحققة أيضاً في الواقعة غير المذكورة فيه ، فالنص يدل على ثبوت حكمه لهذه الواقعة الأخيرة دلالة قاطعة ، سواء أكانت مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم ، أم كانت أولى به منها .

— وقد ضربنا لذلك الأمثلة الأربعة السابقة مع تحليلها .

— أما إذا كانت العلة غير مقطوع بها في المنصوص عليه ، بأن كان المعنى الذي اعتبر علة للحكم غير مقطوع بعليته ، كان تحقق العلة في الواقعة غير المنصوص عليها ثابتاً على سبيل الظن .

(١) يعبر الأصوليون أحياناً عن القطعية ، بكلمة ، ضرورة ، أي بديهية ، لا يعمونها إعمال الفكر والنظر والاجتهاد ، وعن « الظنية » بقولهم : « نظرية » أي تفتقر إلى النظر والاجتهاد .

— ممن قال بهذا التقسيم ، الإمام عبد العزيز البخاري ، في كتابه كشف الاسرار على أصول البزدوي ، واليك نص عبارته : « ثم إن كان ذلك المعنى المقصود - العلة - معلوماً قطعاً ، كما في تحريم التأفيل ، فالدلالة قطعية ، وإن احتمل أن يكون غيره هو المقصود ، كما في إيجاب الكفارة على المفطر بالأكل والشرب ، فهي ظنية » .

— المجلد الأول - ص ٧٣ - وانظر في هذا المعنى أيضاً - شرح مسلم الثبوت - ١ - ص ٤٠٨ - ض ٤٠٩ .
— التلويح على التوضيح - ١ - ص ١٣٣ - للتفتازاني .

— فدلالة النص حينئذ تكون ظنية .

— مثال ذلك :

— قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » .

— تدل الآية الكريمة بعبارتها على وجوب تحرير (١) رقبة مؤمنة

في القتل الخطأ ، كفارة عنه .

— وذهب الشافعية إلى أن هذا النص يدل على ثبوت وجوب هذه

الكفارة في القتل العمد بفحواه ، ومن باب أولى .

— ووجه نظر الشافعية في ذلك ما يلي :

— أن الكفارة إنما وجبت لعله « الزجر » عن القتل ذاته ،

إذ ليس « الخطأ » وهو فعل دون قصد - يصلح علة - لإيجاب

العقوبة ، بل عهد الخطأ في الشرع عذراً يسقط به الحق .

— فإذا وضع أن الكفارة إنما أوجبها الله تعالى في القتل الخطأ

زجراً عن القتل ذاته ، كان وجوبها لهذا المعنى - وهو الزجر - في

القتل العمد من باب أولى ، بدلالة النص ؛ ومعقوله ؛ لأنه إذا وجب

(١) هذا فضلاً عن وجوب أداء « الدية » إلى أولياء القتل خطأ ؛

إذ الآية الكريمة تنص على ذلك : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ،

ودية مسلمة إلى أهله » لكن بحثنا ينحصر في « الكفارة » وهي التحرير .

الزجر عما لا قصد فيه من القتل ، كان وجوبه فيها فيه قصد آكد وأولى .
- ثم قالوا : إن هذه العلة - وهي الزجر - معنى مفهوم من النص
لغة ، إذ الكفارة عقوبة ، ويقصد الشارع من إيجابها الردع والزجر .

- لكن جمهور الفقهاء ، لم يوافقوا الشافعية على أن علة الحكم - وهو
وجوب الكفارة - هي الزجر ، بل فهموا أن « العلة » هي جبر
ما وقع فيه القاتل خطأ من تقصير وإهمال ، فوجبت عليه الكفارة ، ليتدارك
ما فوط منه من إزهاق نفس بريئة ، وذلك بإحياء نفس أخرى من
العبودية والرق ، لأن الرق موت معنى .

- فالكفارة للجبر لا للزجر ، أي لمحو الإثم في الخطأ ؛ لأن في
الكفارة معنى العبادة أيضاً ؛ والعبادة تمحو الآثام « إن الحسنات يذهبن
السئئات » .

- وعلى هذا ؛ فإذا وجبت لمحو إثم الخطأ ، فإنها لا تقوى على
محو جرمية القتل العمد العدوان ، فليس شرعاً مناسباً لهذه الجريمة الكبرى ؛
لأن ما شرع لمحو إثم الأخف من الجرائم ، لا يصلح لمحو الكبائر .

- فمنشأ الخلاف إذن هو « العلة » أو الحكمة في حكم الآية
الكرمية ، وهو إيجاب الكفارة ، ماعلة وجوبها ؟

- هل وجبت للزجر عن القتل ذاته ، أو لجبر الخطأ ، وعوالم
التقصير فيه ؟

- واختلاف وجهات النظر يدل على أنها ظنية لا قطعية ، إذ لو
كانت مقطوعاً بها ، لا تنفت كلمة كبار الأئمة على تحديدها ، ولما كان

ثمة احتمال لمعنى آخر يصلح أن يكون علة (١) .

وأينا في هذا التقسيم :

- الواقع أن اختلاف آراء كبار أئمة الفقه في مثل هذه « العلة »
وما أورد كل فريق من تحليل اصولي ، لتدعيم وجهة نظره وتأييدها فيما رأى
من معنى موجب للحكم ، يدل على أن هذه المسألة - وما مائلها - ليست
من باب « دلالة النص » وإنما هي من باب القياس .

- وقد بسطنا القول في تحليل هذه الدلالة ، وما أوردنا من أمثلة
توضيحية لها ، لبيان حقيقتها وأبعادها ، ثم فرقنا بين طبيعته هذه الدلالة

(١) ومنشأ الخلاف في الكفارة هنا ، هو عينه في الخلاف في وجوب
الكفارة في اليمين الغموس ، بدلالة نص الآية الكريمة الوارد في وجوب الكفارة
في اليمين الملتزمة ، في قوله تعالى : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
أهلكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد ، فصيام ثلاثة أيام ، ذلك
كفارة أيمانكم إذا حلفتم .

- والخلاف هو الخلاف ، وأساسه - كما ذكرنا - هل الكفارة زاجرة
أو جابرة ؟

- اليمين الملتزمة - هي الخلف على أمر مستقبل ليفعله أو لا يفعله ،
فاذا لم يبر في يمينه فعله الكفارة ، وعدم البر في اليمين يسمى الخنث .
- أما اليمين الغموس ، فهي الخلف على أمر حال أو ماض ، مع تعمد
الكذب - والعياذ بالله - وهذه من الكبائر ؛ ولذلك سميت « غموساً » لأنها
نفس صاحبها في النار .

- هذا ، ولا يتسع المقام لإيراد الخلاف في مسألة الكفارة في الأكل والشرب
عمداً في رمضان بدلالة النص الوارد في الوقاع في نهار رمضان ، مما يقطع بأن
مثل هذه المسائل من صميم بحث القياس .

وبين الدلالة القياسية ؛ وما يترتب على ذلك من ثمرات .

— وقلنا إن الفارق الاساسي بينهما ، يتركز في « العلة » ، قطعية

وظنمية ، ووضوحاً ، وخفاء .

نم انتهىنا إلى أن أساس دلالة النص لغوي محض ، لا نظري اجتهادي ، كما حدد مفهومها الأصوليون^(١) ، من مثل الامام البزدوي^(٢) حيث يقول : « وأما الثابت بدلالة النص فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهداً ولا استنباطاً » .

— ويقول الامام السرخسي « فأما الثابت بدلالة النص ، فهو ما ثبت

بمعنى النظم لغة لا استنباطاً بالرأي^(٣) » .

— والرأي عندنا ، أن « العلة » في دلالة النص ، يجب ألا تكون

محلاً لاختلاف وجهات النظر ، بل يجب أن تكون مفهومة ظاهرة يدركها أهل اللغة من المجتهدين وغيرهم ، وإلا خرجت عن كونها « دلالة النص » .

— وكيف يدرك مثل هذه العلة كل من يعرف اللغة ، والاختلاف

محتدم بين كبار أئمة الفقه في تحديدها ، كل ما يأتي بالأدلة التي تدعم وجهة نظره ، مما يخرج بالمسألة من مجال « دلالة النص » إلى بحث « القياس الأصولي » ، الذي تختلف انظار المجتهدين في تحديده علة .

(١) التوضيح مع شرح التلويح - ١ - ص ١٣٣ - ٢٣٦ - صدر

الشريعة - وشرح التفتازاني .

(٢) أصول فخر الاسلام البزدوي - مع كشف الاسرار المجلد الأول -

ص ٧٣ وما بعدها .

(٣) أ - ول السرخسي - ١ - ص ٢٤١ .

— وإذا كانت العلة في دلالة النص يمكن أن تكون ظنية كما هي

ظنية في « القياس » ، فما الذي يصلح بعد ذلك فيصلاً للفرقة بين مفهوميهما^(١) ؟

حجية دلالة النص :

— اتفق جمهور الأصوليين والفقهاء^(٢) على حجية دلالة النص ، بمعنى

أن هذا الأسلوب من الدلالة ، قد أقره الشارع طريقاً لاستنباط الأحكام ، فكل حكم يستفاد عن طريق هذه الدلالة ، هو حكم ثابت شرعاً ، يجب العمل به .

— وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري^(٣) .

(١) راجع استدلال الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - على ما ذهب إليه ، من أن قوله عليه السلام : « لا قود إلا بالسيف » يدل على أن القصاص لا يجب عقوبة على من قتل بالمثل ، خلافاً لصاحبيه اللذين ذمبا إلى أن حكم القصاص يثبت فيمن قتل بالمثل بدلالة نص الحديث - ولا يتسع المقام لهذا البحث .

— فدل يقال في مثل هذه الاستدلالات إنها من قبيل دلالة النص ؟

— التوضيح مع التلويح - ١ - ص ١٣٦ - صدر الشريعة .

(٢) ومنهم أئمة المذاهب الأربعة المعروفة ، والإمامية .

— ومن الأصوليين : الفزالي ، والآمدي ، والبزدوي ، والشوكاني ، وعبد العزيز البخاري ، والسرخسي ، والازميري وصدر الشريعة ، وإمام الحرمين ، وابن الحاجب ، وغيرهم ، ولكن اختلفوا في « المدرك » كما سيأتي .

(٣) أنكر ابن حزم الظاهري حجية هذه الدلالة ، في كتابه الإحكام في

أدلة الجمهور :

آ - إن هذا الأسلوب من الدلالة معهود عند أهل اللغة قبل ورود الشرع ، بل هو أبلغ في الدلالة من التصريح ، فكانت دلالة ذلك قطعية .

- وبدهي ، أن ما هو حجة لغة ، يجب إعتبره حجة شرعاً ، ما لم يعم الدليل على أن الشارع أراد معنى خاصاً ، كما سبق في الإجمال .

- فالشارع - مبدئياً - ينزل خطاباته على الأصول اللغوية وأساليبها وعرفها في الفهم والإفهام ، وهذه الحجة ينض بها القرآن الكريم نفسه ، في قوله تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ، ليبين لهم » .

= أصول الأحكام - ص ٧ - ص ٤٤ وما بعدها - وستتناول عرض وجهة نظره ، وما اعتمد عليه من أدلة ، ومناقشة كل ذلك .

- إرشاد الفحول - للشوكاني - ص ١٧٨ - ١٧٩ .

- راجع - ص ١٠٥ من هذا المؤلف - وقد قلنا إن اللفظ المجمل ، قد اصطفاه المشرع من اللغة ليضعه لمعنى خاص أراد به ، ولا يعرف معناه وتفصيله إلا من جهته ، وبذلك نسخ المشرع المعنى اللغوي للفظ ، وأطلقه على حقيقة شرعية خاصة ، وإذا تعارض المعنى اللغوي ، والمعنى الشرعي الاصطلاحي للفظ ، قدم هذا الأخير ، حتى يقوم الدليل على أن المشرع أراد المعنى اللغوي الأول .

- أما « التأويل » فجاء الأمر فيه ، أنه تصرف عقلي في المعاني ، ولكن بشروط تضمن عدم خروج المجتهد عما هو معهود في أساليب اللغة وخصائصها في البيان كما أشرفا - راجع « التأويل » - ص ١٦٣ .

- فحجة الشرع في الدلالات إذن مشتقة من أوضاع اللغة ، وأساليبها في البلاغة والبيان ، والعرف الاستعمالي لأهلها في التخاطب والفهم^(١) .

(١) الواقع أن الأصوليين اعتمدوا في بحوثهم في القواعد الأصولية اللغوية - فيما اعتمدوا عليه - على « علم البيان » في البلاغة العربية .

- يوضح هذا ، أن دلالة الإشارة في بعض صورها - بما هي دلالة اللفظ على اللزوم الذاتي المتأخر ، للمعنى الذي يدل عليه عبارة - مشتقة من « الكتابة » في علم البيان . - وأما دلالة الاقتضاء في بعض أنواعها ، فمشتقة من المجاز المرسل ، كما سيأتي بيانها .

- وكذلك « التأويل » وما قام عليه من أساس وشروط ، كل أولئك يؤول إلى العمل بالاستعارة والمجاز ، وهما أسلوبان معهودان في « علم البيان » أيضاً .

- والمجاز ضرب من التصرف العقلي في المعاني .

- وهذا ما أشار إليه الإمام الغزالي حيث يقول : « وبشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز ، وكذلك تخصيص العموم ، يرد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز » - المستصفي - ص ١٥٧ - ص ١٥٨ .

- فإطلاق الكل وإرادة البعض مثلاً ، مجاز مرسل ، علاقته الكلية والجزئية . - وإطلاق كلمة « الفقراء » مثلاً ، في قوله تعالى « للفقراء المهاجرين » وإرادة غير معناها الحقيقي ، استعارة قصرية ، إذ جرى تشبيه « المهاجرين » الذين بعدوا عن أموالهم وديارهم ، وفقدانهم سلطة التصرف عليها ، بإخراجهم عنوة منها ، بالفقراء ، وحذف المشبه ، وإبقاء المشبه به ، من باب الاستعارة التصريحية ، كما هو معلوم في أصول البلاغة والبيان .

— هذا ، وعلى الرغم من اتفاق جمهور الفقهاء والاصوليين على
حجية « دلالة النص » ووجوب العمل بالحكم الثابت بها ، إلا أنهم
اختلفوا في « المدرك »^(١) ، وهو المتلحظ أو الدليل .

= — وكذلك اعتبار إضافة الأموال والديار إلى المهاجرين مجازية لا حقيقية
تفيد التملك — على رأي الحنفية — يؤول إلى المجاز المرسل أيضاً ، علاقته
اعتبار ما كان .

— فالقواعد التي أرساها الأصوليون في « التأويل » اذن تعتمد في الجملة على
ما عرف في البلاغة العربية نفسها من أساليب مألوفة ومستقرة ، وإنكارها مكابرة
لا يستند إلى دليل معتبر .

— وعلى هذا ، فلا نري وجهاً لإنكار بعض أنواع الدلالات التي امتازت
بها البلاغة العربية واساليبها في البيان ، لأنها معروفة قبل الشرع ، وجاء الشرع
فانزل خطاباته على أصولها ، وعرف أهلها في التحاور والتخاطب والفهم .

(١) باستقصاء مذاهب جمهور الأصوليين في « مدرك » حكم غير المنطوق
— كالشتم والضرب بالنسبة للنص المحرم للتأفيف ، الثابت بدلالة النص ، هل هو
ثابت باللفظ المنطوق نفسه ، أو بمفهومه — تبين لنا أنها أربعة :

الأول — إن حكم المسكوت عنه ثابت بالقياس الجلي على المذكور نطقاً ،
لعلة مشتركة بينهما — أي بالمفهوم .

— قال بذلك الإمام الشافعي في كتابه الرسالة كما ذكرنا . وهو قول
إمام الحرمين أيضاً ، وبيننا أن ذلك مجرد اختلاف لفظي ، فكل إمام يطلق
مصطلحاً على هذا اتنوع من الدلالة لاعتبارات مختلفة اتجه الأئمة إليها ، ولكن
المسمى واحد .

— فالإمام الشافعي — رحمه الله اتجه إلى اعتبار مجرد الإلحاق ؛ كما قلنا ، =

.....

= أي إلحاق غير المنطوق بالمنطوق ، لعلة جامعة ، ومما قياساً جلياً لهذا ، لكنه
لا يقصد القياس الاصولي ، لأن مجرد الإلحاق غير كاف في اعتبار الحكم ثابتاً
قياساً بالمعنى الاصولي لما يلي :

آ — أن « العلة » في القياس اجتهادية مستنبطة على أساس الرأي وإعمال
الدكر ، يتهيج أصولي معلوم ، بينما « العلة » في دلالة النص واضحة
مفهومة لفة .

ب — أن « دلالة النص » معبودة في اللغة قبل ورود الشرع ، وقبل
القياس الاصولي ، لأن هذا الأخير جاء الشرع باعتباره أصلاً من أصول التشريع ،
فحججته إذن ثابتة بالشرع .

نعم ، بعضد العقل الشرع ، لكن الأصل في الاحتجاج بالقياس الاصولي
هو الشرع ؛ لأنه تصرف عقلي لا لغوي ، ولا مدخل للعقل المجرد في التشريع
إلا أن يكون مترسماً منهجاً وشروطاً تجنبه مجافاة سنن الشارع في التشريع
وروحه ومقاصده .

ح — أنه مع التسليم بأن « العلة » قدر مشترك بين دلالة النص والدلالة
القياسية ، لكنه ترتب على اختلافها قطعية وظنية ، أن العلة في دلالة النص
— بما هي قطعية متبادرة من النص لفة — تعتبر شرطاً لتناول المعنى اللغوي
لأفراد ، وليست شرطاً لثبوت الحكم في غير المنطوق (الفرع) .

— بينما « العلة » في القياس — بما هي مستنبطة عن طريق الاجتهاد القائم
على الرأي والتعقل — تعتبر شرطاً لثبوت الحكم في الفرع .

— ولهذا الفروق احتج بدلالة النص من لم يقل بحجية القياس — كالإمامية .

الثاني : إن الحكم لغوي المنطوق ثابت بالنص منطوقاً لا مفهوماً ، وذلك
بواسطة القرائن ، باعتبار أن النص — في نظره — استعمل مجازاً فيها يشمل =

.....

= حكم المذكور وغير المذكور ، والسياق نفسه قد يكون قرينة على المعنى المجازي - وهو مذهب الامام الغزالي في المستصفي - ص ٢ - ص ٤٢ حيث يقول : « فلولا معرفتنا بأن الآية سبقت لتعظيم الوالدین ، واحترامها ، لما فهمنا منع الضرب والقتل من التأفيف ! » .

- ثم يقول : « فالآية الكريمة قد أطلقت الأخص وهو التأفيف ، وأرادت الأعم ، وهو الإيذاء ، وهو من باب المجاز .

- وكذلك آية تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، .. الآية : أطلقت الأكل وهو الأخص ، وأرادت الأعم ، وهو الإلتلاف » - المرجع السابق .

- ومؤدى هذا ، أن دلالة النص - في رأي الامام الغزالي - يثبت بها الحكم لغیر المذكور منطوقاً لا مفهوماً .

الثالث - أن حكم المسكوت عنه ثابت منطوقاً أيضاً ، لا عن طريق المفهوم ، باعتبار أن النص صار حقيقة عرفية .

- وهو لا يختلف عن مذهب الإمام الغزالي ، لأن الحقيقة العرفية ، أصلها مجاز ، ثم تنوسي المجاز ، وعلاقته ، وقرينته ، حتى أضحت حقيقة عرفية يتبادر إلى الذهن معناها المجازي الأصلي على أنه حقيقي .

- فتكون الدلالة على هذا من باب المنطوق أيضاً .

الرابع - أن الحكم ثابت بالنص مفهوماً ، وهو ما سبق بيانه في أول البحث .

- والخلاصة - أت أمة الأصول الذين يقام لقولهم وزن ، متفقون في النتيجة ، وهي أن هذه الطريق من طرق الدلالة - دلالة النص - حجة يجب العمل بمقتضاها ، لأنها ثابتة قبل ورود الشرع ، والخلاف في مصدر الحكم كما رأيت لا يعكر على قوة الاحتجاج بهذه الدلالة ، أو قطعنا لغة وشرعاً ، لأن معظمهم قال بأن الحكم ثابت منطوقاً لا مفهوماً كما رأيت .

- أو بعبارة أخرى ، هل حكم غير المنطوق في دلالة النص ، يعتبر ثابتاً باللفظ نفسه ، أو بالمفهوم ، وهذا لا يمس أصل حجية هذه الدلالة القطعية على حكم المسكوت عنه إطلاقاً .

الكار ابن حزم حجية دلالة النص :

- ذهب ابن حزم إلى أن دلالة النص ليست بحجة في إثبات الأحكام ، ولا يجوز اتخاذها منهجاً للاستنباط ، فخالف بذلك جمهور علماء الأصول والفقهاء القدماء منهم والمتأخرين - إذ لم ينكر أحد - فيما نعلم - حجية هذه الدلالة .

منشأ الخلاف بين ابن حزم وجمهور الأصوليين في حجية دلالة

النص :

- منشأ الخلاف في حجية دلالة النص بين ابن حزم ، والجمهور ، أن الظاهرية ينكرون حجية القياس بجميع أنواعه كمصدر للتشريع .

- يقول ابن حزم في هذا الصدد : « وذهب أهل الظاهر إلى إبطال القول بالقياس في الدين جملة » ، وقالوا : لا يجوز الحكم البتة في شيء من الأشياء كلها ، إلا بنص كلام الله تعالى ، أو نص كلام النبي ﷺ - أو بما صح عنه - ﷺ - من فعل أو اقوال أو إجماع من جميع علماء الأمة كلها . »

- ودلالة النص - بما هي نوع من أنواع القياس في نظرم -

ليست حجة (١) .

(١) والواقع أن إبطال أهل الظاهر « للقياس » متفرع عن إبطالهم لأصل

— ويرد على ذلك بما بينا ، من الفارق الأسامي بين دلالة النص والقياس .

— ويصرح ابن حزم في إنكاره لحجية دلالة النص - مفهوم الموافقة - بقوله :

« أما قوله تعالى : « فلا تَقُلْ لَهَا أَفْ » فلو لم يرد غير هذه اللفظة ، لما كان فيها تحريم ضربها ، ولا قتلها ، ولما كان فيها الاتحريم قول أَفٍ فقط ^(١) .

=» التعليل « فلا يطلون النص ، ليقفوا على حكمة تشريعه ، أو « العلة » التي من أجلها شرع الحكم ، والقياس أساسه التعليل ، وإبطال الأصل يقتضي إبطال كل ما يتفرع عنه .

— على أن الظاهرية ، ينكرون الاجتهاد بالرأي جملة ، وما تفرع عن « الرأي » من مناهج هذا الاجتهاد ، كاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والذرائع .

— ولا يأخذون إلا بظواهر النصوص ، وحرفيتها ، ويحملون أنواع دلالات النصوص ، ما عدا عبارة النص في معناها المطابق .

— على أن داود الظاهري — إمام أهل الظاهر — قد تخلى عن منهجه في استنباط الأحكام من الوقوف عند ظواهر النصوص ، والأخذ بالبراءة الأصلية فيها لأن نص فيه ، واضطر أن يأخذ — إلى ذلك — بالقياس الأصولي ، وسماه « دليلاً » وذلك لتجدد الحوادث التي لم يسمح منهجه في إيجاد أحكام لها ، والفرغ أن شريعة الله عامة زمناً ومكاناً — الأحكام السلطانية — ص ٦٣ للآوردي .

(١) الإحكام في أصول الأحكام — ٧ — ص ٥٧ .

أدلة ابن حزم في إنكاره لحجية دلالة النص :

أولاً — ان أخذ الجمهور بمفهوم المخالفة ^(١) ، يبطل احتجاجهم بدلالة النص ، لأنه يستلزم الأخذ به في مفهوم الموافقة ، فيقعون حينئذ في التناقض ، لأن المفهوم المخالف لقوله تعالى : « ولا تَقُلْ لَهَا أَف » ، أن ماعدا التأنيف ، من الضرب والشم ونحو ذلك ، جائز ، وهذا تناقض . — ويرد على ذلك ، بأن القول بالمفهوم المخالف لا يستلزم القول به في دلالة النص ، لما يأتي :

آ — يشترط عند القائلين بالمفهوم المخالف — للأخذ به — أن لا يكون الحكم في المسكوت عنه أولى ، أو مساوياً للذكور في الحكم .

ب — أن العلة في دلالة النص ، والمفهومة قطعاً عن طريق اللفظ ، ثابتة في المذكور وغير المذكور ، وهي التي اقتضت الحكم المتحد في الواقعتين ، لاتحاد العلة .

— بينا الأمر يختلف في مفهوم المخالفة ، لأن نفي الحكم في المسكوت عنه ، لانتفاء القيد الثابت في المنطوق ، والحكم يدور مع هذا القيد ، لانه شرط للمناط ، أو العلة .

(١) مفهوم المخالفة هو « دلالة الكلام على مناقضة المسكوت عنه للمنطوق في الحكم ، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم كقول الرسول - صلى الله عليه وسلم : « مطل الغني ظم » فإنه يدل عبارة على أن تسويق الدين الفقير على أداء الدين ظم ، ويدل بمفهوم المخالفة على أن عاطلة المصير في أداء الدين لا يعتبر ظلماً ، لانتفاء قيد الحكم وهو الغني .

- فالقول بالمفهوم المخالف لا يستلزم القول بدلالة النص ، إذ لا تلازم - ولا تناقض بين القول بحجية الداليتين .

ثانياً : أن قوله تعالى : « فلا تقل لها أف » لو كان دالاً على تحريم غيره من صور الأفعال التي تشترك معه في معناه ، لما ذكر الله تعالى بعد ذلك في الآية نفسها ، النهي عن النهو ، ولما أمر بنقيض المنهي عنه ، وهو القول الكريم ، وخفض جناح الذل من الرحمة .

- والرد على ذلك ميسور ، وهو أن دلالة النص التزامية على ما هو الراجح ، وقد يصرح الشارع بما علم التزاماً ؛ اهتماماً بالموضوع غطره ، وعظم شأنه ، وهو هنا « بر الوالدين » .

ثالثاً : أن من البدهي أن لفظ « أف » لا يدل على الضرب والشم ونحوهما ، (أي لغة) .

- ويرد على ذلك : صحيح أن كلمة « أف » لم توضع لغة للضرب والشم ، والمجر ، والتجويب ، ونحو ذلك ، كما ذكرنا ، ولكنها نشترك معها من حيث الأثر ، وهو « الأذى » الذي هو علة الحكم ، فلا يكون النص شاملاً بحكمه لصور تلك الأفعال وضعاً ، بل بالقحوى ، أي بواسطة ذلك المعنى المشترك ، أو العلة ، أو الأثر ^(١) .

- والخلاصة ، أن إنكار ابن حزم لدلالة النص ، إنكاراً لما يقضي به المنطق العقلي واللغوي معاً ، وهو خلاف لا اختلاف ، فلا يُعْبَأُ بهذا الإنكار الذي يُعتبر مكابرة ^(٢) كما يقول ابن تيمية .

(١) الإحكام في أصول الأحكام - ج ٧ - ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) أرشاد الفحول - ص ١٧٩ - للشوكاني .

المبحث الرابع

دلالة الاقتضاء

تحليل دلالة الاقتضاء ^(١) .

- الأصل أن الحقيقة اللغوية للفظ هي مقصود المتكلم ، فيجب أن ينزل كلامه على الأوضاع اللغوية الأصلية ، ولا يحمل على المجاز ، لأنه خلاف الأصل ، إذ المفروض أن المتكلم لم يقصد غير المعنى الحقيقي في وضع اللغة ، إلا إذا قامت قريضة دالة على عدم إرادته للمعنى الأصلي . والمشرع كذلك ، يجب - مبدئياً - أن ينزل خطابه ونصوصه على الحقيقة اللغوية ، أو العرف الاستعمالي ، حتى إذا كان للفظ حقيقة لغوية ، وحقيقة شرعية مثلاً ، وجب حمله حينئذٍ على « الحقيقة الشرعية » ^(٢) .

(١) الاقتضاء لغة بمعنى الطلب والاستدعاء .

(٢) وهذه أصول ملتزمة في التفسير القانوني كما ذكرنا - راجع بحث

المجمل - ص ١٠٥ - وبحث التأويل - ص ١٦٣ .

لأن الظاهر أن الشارع إنما مخاطبنا بهذه الألفاظ قاصداً حقاقتها في عرفه هو ، لا معانيها اللغوية الأصلية .

فالأصل أيضاً أن يحمل كلامه على ما قصد منه ، وعبر عن ذلك بالألفاظ ذات معاني خاصة بعد أن سلخها عن معانيها اللغوية ، واستعمل كلامها باصطلاحه الشرعي الخاص في معنى جديد ، لا يمت إلى المعنى اللغوي ؛ حتى أضحت تلك المعاني اللغوية الأصلية إزاء المعاني الاصطلاحية المحدثه ، مجازاً لا يحمل عليها الاصطلاح إلا بقربنة ترشد إلى أن المشرع قد عاد فتوخاها من جديد .

- فنلخص إذن ، أنه إذا تقابلت الحقيقة والمجاز ، قدمت الحقيقة .
- ولا يصار إلى المجاز إلا بدليل .

- وأنه إذا تقابلت الحقيقة اللغوية ، والحقيقة الشرعية ، قدمت الحقيقة الشرعية ، لأنها مقصد الشارع الذي دل عليه عوفه في الاستعمال .
- وهذا قدر متفق عليه بين علماء الأصول ، والفقه ، والقانون كما قدمنا (١) .

- هذا ، وثمة قاعدة أخرى أصولية هي : أن الأصل في النصوص الشرعية والقانونية ، أن تكون معبرة بذاتها عما تتناوله من معاني ، ولا يجوز إضافة لفظ ، أو إضمار معنى إليها ، فتقدير لفظ زائد ، أو إضافة معنى على النص الشرعي ، خلاف الأصل ، ولا يصار إليه إلا إذا اقتضى

(١) راجع بحث المجلد - ص ١٠٥ - وبحث التأويل - ص ١٦٣

ذلك ضرورة "ماسة" ليستقيم معناه واقعاً ، أو عقلاً ، أو شرعاً (١) .

- فالضرورة إذن - وهي صدق معنى النص واقعاً ، أو صحته في حكم العقل أو حكم الشرع - هي الدافع على زيادة شيء في الكلام ؛ ليصان عن اللغو ، أو الكذب ، أو بالأحرى ، ليعمل النص عمله في إفادة معناه ، وترتيب الحكم الشرعي عليه (٢) .

- وهذه الزيادة من لفظ أو معنى ، يجب تقديرها مقدماً في النص كشرط ، لاستقامة معناه (٣) ؛ لأنها متوقفة عليه .

(١) كشف الاسرار على البزدوي - المجلد الأول - ص ٧٥ .

- أصول السرخسي - ج ١ - ص ٢٤٢ وما بعدها .

- التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢) وفي هذا يقول الإمام عبد العزيز البخاري : « وأعلم أن الشرع متى دل على زيادة شيء في الكلام ؛ لصيانته عن اللغو ونحوه ، فالخامل على الزيادة - وهو صيانة الكلام - هو المقتضي - بالكسر - والمزيد هو المقتضى - بالفتح - ودلالة الشرع على أن هذا الكلام لا يصح إلا بالزيادة هو الاقتضاء » .

- كشف الاسرار - المجلد الأول - ص ٧٥ .

(٣) وهذا ما أشار إليه صاحب كشف الاسرار أيضاً بقوله : « وأما المقتضى - بالفتح - فالشيء الذي لم يعمل النص ، أي لم يقد شيئاً ، ولم يوجب حكماً ، إلا بشرط تقدم ذلك الشيء على النص » .

- ويقول أيضاً : « وإنا سمى ذلك الشيء بالمقتضى - بالفتح - لأنه أمر اقتضاء النص ، أو إنما شرط تقدمه عليه ، لأن ذلك أمر اقتضاء النص ، لصحة ما تناول النص إياه ، فتكون صحة النص متوقفة عليه توقف المشروط على الشرط ، فيقدم لا محالة » - المرجع السابق .

- ولو أبقى النص على ما هو عليه ، دون زيادة ما اقتضت ضرورة تصحيحه من معنى ، لكان لغواً من القول ، ولا يترتب عليه حكم ، أو بعبارة أخرى لا يعمل النص عمله ، فلا يكون مفيداً ، ولا يوجب حكماً^(١) .

- والأصل صيانة كلام العاقل عن الغفو والبطلان .

- وأن إعمال الكلام خير من إهماله .

- لذا ؛ كانت هذه « الزيادة » ضرورة اقتضاها تصحيح معنى النص نفسه ، وهي مقصودة للمتكلم أو المشرع بالبداية ، ولو لم يورد لفظاً معيناً للتعبير عنها ؛ لأنها فهمت بدلالة معناه ، لا بالفاظه .

- فهو معنى لازم زائد مقدّر ملحوظ في قصد المشرع أو نفس المتكلم ؛ إذ الأصل أن أياً منها لا يتصدر عنه اقو من القول ، ولا يقصد إليه ، فيكون ثابتاً بالنص نفسه ، لأنه لازمه المقصود .

- واغلاصة : أن دلالة اللفظ على معنى لازم متقدم مقصود للمتكلم ، يتوقف عليه صدق معناه ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ، هو ما نسميه بدلالة الاقتضاء .

= وهذا ما أكدّه الامام السرخسي بقوله : « المقتضى عبارة عن زيادة على المنصوص بشرط تقديمه ؛ ليصير المنظوم مفيداً ، أو موجباً للحكم .

- أصول السرخسي - ١ - ص ٢٤٨ .

(١) المراجع السابقة .

عناصر دلالة الاقتضاء .

تبين لنا من التحليل السابق لدلالة الاقتضاء ، أن عناصرها التكوينية ثلاثة :

أولاً : النص أو الكلام الذي يتطلب أو يستلزم معنى مقدراً ومقدماً على المعنى العباري المنطوق ؛ ضرورة استقامة معناه ، وهو ما يسمى بالمقتضى^(١) .

ثانياً : المعنى الضروري المقدّر مقدماً الذي تطلبه الكلام لتصحيحه ، ويسمى بالمقتضى^(٢) .

ثالثاً : استدعاء المعنى المنطوق نفسه لذلك المقدّر ؛ حاجته إليه ويسمى بالافتضاء .

تعريف دلالة الاقتضاء أصولياً .

- دلالة الاقتضاء هي : دلالة اللفظ على معنى مقدّر لازم للمعنى المنطوق ، متقدم عليه ، مقصود للمتكلم ، يتوقف على تقديره ،

(١) بالكسر ، اسم فاعل من اقتضى - بمعنى استدعى وتطلب .

(٢) بالفتح ، اسم مفعول من اقتضى - أي المزيد .

- يقول صاحب كشف الاسرار : « هو ما ثبت زيادة على النص ؛

لتصحيحه شرعاً » - المجلد الأول - ص ٧٥ .

- ويلاحظ أن المؤلف هنا قصر دلالة الاقتضاء على ما يتطلبه النص من

زيادة معنى لتصحيحه شرعاً - ولم يجعلها متناولة للوعين الآخرين وهما : ما يتطلبه

الكلام ؛ لتصحيحه عقلاً أو واقعاً ، كما ذهب إل ذلك الجمهور من المتقدمين .

صدق الكلام ، أو صحته ، عقلاً أو شرعاً » (١) .

المعنى الزائد الذي يستدعيه النص ، وتوقف استقامة معناه عليه (المقتضى) ثلاثة أقسام :

الأول : ما توقف عليه صدق الكلام .

- فلولا تقديره مقدماً ، لكان معنى الكلام كذباً ، ومخالفاً للواقع .

الأمثلة التطبيقية على هذا النوع .

أولاً : قول الرسول - ﷺ - في الحديث المشهور : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه » .

- فالحديث المشهور يدل بظاهره ، عبارة ، على أن كلاً من ذات الخطأ ، والنسيان ، والمكروه عليه من الأمور ، لا يقع في الأمة ، وهذا المعنى الظاهر لا يطابق الواقع ، فالأمة ليست معصومة عن الخطأ ، بل الخطأ واقع فيها ، وكذلك النسيان ، عارض سماوي من لوازم الانسان ، وكذلك الأمور التي تقع إكراهاً .

(١) هذا تعريف المتقدمين من الأصوليين ، بنوع تصرف .

- وأما عند المتأخرين كالإمام البزدوي ، فهي : « دلالة الكلام على معنى هو لازم متقدم ، توقف على تقديره صحته شرعاً » - كشف الأسرار - المجلد الأول - ص ٥٧ .

- ولا شك أن تعريف المتقدمين أوسع شمولاً ، إذ المتأخرون قصره على نوع واحد هو دلالة الشرع ، واعتبروا ما عداه من النوعين الآخرين من « المحذوف » لا من « المقتضى » وسيأتي بحثهما . وبيان الفرق بينهما . - المرجع السابق .

- وإيضاً ، من المعلوم بداهة وحسناً ، أن كلا منها إذا وقع في أمة أمة لا يرتفع .

- فإخبار الحديث الشريف برفعها ، مخالف للواقع ، لكن الرسول - ﷺ - وهو المعصوم - لا يخبر إلا حقاً وصدقاً ، فتعين أن يقدر مقدماً معنى زائداً عن المعنى الذي دل عليه النص بعبارته ، ولكنه يقتضيه ويستلزمه ، ليستقيم ، ويطابق الواقع ، وهو « الإثم » أو « الحكم » . - فكانه قيل في التقدير « رفع عن أمتي إثم أو حكم الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه » .

- وعلى هذا ، فالإثم أو الحكم هو المرفوع ، وليس ذوات الأفعال (٢) المنصوص عليها .

(٢) الإثم ، هو المؤاخظة الأخروية بالعقاب ، وأما الحكم ، فأعم ، إذ يشمل الحكم الأخروي - وهو ما ذكرنا - والحكم الدنيوي ، كالتعويض عن المتلفات مثلاً إذا وقع ذلك خطأ ، أو بطلان التصرف أو العبادة .

- فيرتفع البطلان في العبادة كالصلاة أو الصوم إذا وقع ما ينافي خطأ ، أو نسياناً أو إكراهاً ، فلا يفطر من أكل ناسياً ، ولا تبطل صلاة من تكلم قليلاً فيها ناسياً .

- وطلاق المكروه مثلاً لا يقع ، فهذه أحكام قضائية ودنيوية رفعها الله تعالى في الخطأ والنسيان والإكراه ، فضلاً عن رفع الإثم ، والمسألة خلافية ، هل المقتضى المقدر هنا هو « الإثم » فقط ، أو « الحكم » وهو ما يشمل الإثم الأخروي والحكم الدنيوي - سيأتي تفصيل ذلك في بحث « عموم المقتضى » ان شاء الله .

- فدلالة نص الحديث على هذا المعنى اللازم الزائد ضرورة استقامة معناه ، تسمى دلالة اقتضاء .

- وهو معنى مقصود للتكلم ، وثابت بنفس النص ، وان لم يعبر عنه بلفظ خاص به ، غير أنه ملحوظ في الكلام كما قلنا ، ولذلك استدعاه واستلزمه ، ولأنه يجب أن يُصان كلام العاقل عن اللغو ومخالفة الواقع ، إذ أن الأصل أنه لا يقول لغواً ، ولا يقصد إليه ، كما قلنا ، فكيف بالرسول ﷺ !

ثانياً - : قال عليه الصلاة والسلام : « إنما الأعمال بالنيات » .
ثالثاً - وقال أيضاً : « لاصيام لمن لم ينع الصيام من الليل » .
- دل الحديث الأول بعبارة على أنه : لا عمل إلا بالنية (١) .
فنفي وقوع ذات العمل (١) إلا بالنية .

- وكذلك الحديث الثاني ، يبدل بعبارة على نفي وقوع ذات الصيام إلا بالنية .

وظاهر كل منها غير مطابق للواقع ؛ لأن ذات العمل - أي عمل كان - قد يقع بدون نية ، كما يقع بالنية .

- فوجب تقدير معنى زائد هو لازم للمعنى العباري المنطوق ، ومتقدم عليه ، ليستقيم ، وبطابق الواقع ، وهو « الصحة » .

(١) لا النافية للجلس ، ينصب نفياً على الفرد الميم ، كقولك لا درم في جيب .

- فكأنه قيل في التقدير : « إنما صحة الأعمال بالنيات » ، و « لا صحة لصيام من لم ينع من الليل » .

- ودلالة كل من نص الحديثين على هذا المعنى الزائد ، وإستلزامه إياه ، ليستقيم معناه واقعاً ، تسمى دلالة اقتضاء .

- وهو معنى ثابت بالنص نفسه ، ومقصود للشارع ، إذ من المحال أن يُخبر بما يخالف الواقع .

رأى الإمام الآمدي في (مقتضى) أسلوب لا النافية للجنس :

- وردت أحاديث كثيرة تتخذ هذا الأسلوب في إفادة الأحكام الشرعية ، من مثل قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وقوله - عليه السلام : « لا صلاة إلا بطهور » و « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » ونحو ذلك .

- وقد عرفت أن هذا الأسلوب اللغوي لا يستقيم معناه إذا أخذ على ظاهره ، لأن النفي منصب على ذات الفعل ، وتصحيحه يقتضي إضافة معنى زائد يستلزمه المعنى المنطوق .

- غير أن الإمام الآمدي ، يرى أنه ينبغي أن ينظر إلى قصد الشارع في مورد النفي ، هل هو الحقيقة اللغوية أو الحقيقة الشرعية ؟

- والأصل أن نص المشرع يجب أن ينزل على ما قصد .

- وعلى هذا ، فإن نفي الحقيقة الشرعية ، لا يستلزم نفي الحقيقة الواقعية الحسية للفعل ، وإذا كان نفي الحقيقة الشرعية هي مقصود الشارع ، فيجب تنزيل نصوصه عليها ، كما قدمنا ، ونفي الحقيقة الشرعية ممكن ، ولا مخالفة فيها للواقع ، وعلى

هذا ، فلا ضرورة للتقدير معنى زائد ، لأنه خلاف الأصل ، إذ الأصل كما قدمنا ، أن الكلام عامل بذاته ، مفيد بأصله ، ولا تجوز الزيادة عليه إلا ضرورة تصحيحه واستقامته ، ولا ضرورة هنا ^(١) .

— فقول الرسول ﷺ : « لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » النفي منصب على الحقيقة الشوعية للصيام ، فهي لم توجد ؛ لانتفاء النية فيها ، فهي إذن غير معتبرة شرعاً ، وإن كان الصيام بدون نية قد وجد حساً وواقعاً .

— وهذا رأي شديد كما ترى ، لأنه رأى تطبيق قاعدة أخرى على أسلوب لا النافية للجنس ، غير قاعدة « دلالة الاقتضاء » .

— على أن عرف أهل اللغة ، قبل ورود الشرع ، جارٍ على أن هذا الأسلوب يستعمل في نفي الفائدة ؛ ولا شك أن نصوص الشارع جارية على الوضع اللغوي ، كما هي جارية على عرف أهله في الاستعمال .

— فإذا كان أصل الوضع اللغوي يفيد نفي ذات الفعل ، وهو غير مطابق للواقع ، فإن عرف أهل اللغة جرى باستعمال هذا الأسلوب ، لا لنفي أصل الفعل ، بل لنفي فائدته وجدواه ، فوجب تنزيل كلام المشرع على عرف أهل اللغة في استعمالهم إذا استقام معناه ، لأن المشرع قصد ما يفيد هذا العرف الاستعمالي من معنى ، ويكون معنى الحديث على هذا « لاجدوى ولا فائدة من صيام مَنْ لم يبيت الصيام من الليل ، أي لا يجزئه ، ولا تبرأ ذمته التي شغلت بوجوبه ، فهو غير معتبر شرعاً .

(١) الأحكام في أصول الأحكام — ٣ — ص ١٨ وما بعدها .

— وعلى هذا ، فلا حاجة إلى تقدير معنى زائد ، مما لا بدلالة الاقتضاء ، لأن عدم التقدير خير من التقدير ^(١) ، كما علمت .

— غير أن « الحقيقة الشرعية » مقدمة إذا تقابلت مع مؤدى الوضع اللغوي ، أو ما يفيد العرف الاستعمالي ، لأن قصد المشرع أظهر في عرفه هو ، وفي المعنى الاصطلاحي المحدث الذي توخاه ، كما أثرنا . — فمدار هذه القواعد كلها ، وتأصيلها ، وبيان مراتبها ، وأولها بالتقديم عند التعارض ؛ ليفسر النص على مقتضاه ، هو مدى قوتها في الإبانة عن « مقصد الشارع » من النص .

النوع الثاني (من المقتضى) .

ما توقف عليه صحة الكلام عقلاً

الأمثلة التطبيقية على هذا النوع

أولاً — قوله تعالى : « وأسأل القرية » .

— الجملة الكريمة تدل بظاهرها على توجيه السؤال إلى القرية ، وهو ممنوع عقلاً ، إذ القرية بأرضها وأبنيتها ، لا تُعقل لإرادة توجيه السؤال إليها ، فضلاً عن أن يتصور منها الإجابة ، فاستلزم هذا المعنى المنطوق ، معنى مقدراً متقدماً ، يستقيم به المنطوق عقلاً ، وهو « أهل » .

— وعلى هذا ، تعين أن يكون المقصود « إرادة سؤال أهل القرية لا القرية ذاتها » .

ثانياً — قوله تعالى : « فليدع ناديه » ، فالآية الكريمة تدل

(١) المرجع السابق .

بظواهرها على الأمر بدعوة النادي نفسه ، وهو لا يتصور عقلاً ، لأن النادي مكان الاجتماع ، فمقصود المشرع ، إرادة دعوة من في هذا المكان من العشيرة والنصره (١).

— فدلالة الآية الأولى والثانية ؛ على معنى « أهل ، أو عشيرة ، المقدّر المقصود من المشرع ، ليصح الكلام عقلاً ، تسمى دلالة اقتضاء .
رأينا في مثل هذا الأسلوب :

— هذا الأسلوب أيضاً جاء على عرف أهل اللغة في بيانهم ، وبلاغتهم ، وهو استعمال مجازي « معروف في « علم البيان » يسمى بالمجاز المرسل ، وهو أبلغ من الأسلوب المباشر .

— وبيان ذلك ، أن كلمة « القرية » استعملت في غير معناها الأصلي ، وهو الأهل ، والذي سَوَّغ هذا الاستعمال المجازي ، هو « العلاقة » التي تربط بينها ، وهي « المحلية » ، لأن القرية مكان وجود أهلها ، وكذلك النادي ، فأطلق المكان ، وأريد من يحل فيه ، ومأمله .

— فإرادة المشرع إذن ملحوظة في هذا الاستعمال ، والدليل أو القرينة عقلية (٢) ، ولا داعي لتطبيق قاعدة دلالة الاقتضاء ، لأن هذا عرف استعمالي معهود في البيان والبلاغة .

(١) الأمر في الآية الكريمة « فليدع » لا للوجوب ، بل للاستخفاف والسخرية .

(٢) ويلاحظ أن المجاز هنا تصرف عقلي ، إذ القرينة عقلية كما رأيت ، لأن سؤال القرية تمتنع عقلاً .

— ولعل هذا هو السر في أن المتأخرين من الأصوليين لم يعتبروا هذا الأسلوب نوعاً من المقتضى ، بل من المحذوف .

النوع الثالث : ما توقف عليه صحة الكلام شرعاً .

— الأمثلة التطبيقية على هذا النوع .

أولاً — قول الرسول ﷺ « المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله ، وعرضه » .

— يدل الحديث بظاهره عبارة على أن ذات دم المسلم ، وماله ، وعرضه ، محرم على أخيه المسلم .

— وهذا الظاهر غير مراد شرعاً ، لأن التحريم (١) لا يتعلق بالذوات في مراد الشارع ، بل بأفعال المكلفين ، فاقضى ذلك إضافة معنى يصحح به منطوق الحديث شرعاً ، وهو « الاعتداء » .

— ومن ذلك أيضاً ، قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والده ولحم الخنزير » .

— وقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » .

— إذ يقدر في الآية الأولى « الأكل والانتفاع » .

— وفي الآية الثانية « الزواج » (٢) .

(١) وكذلك سائر الأحكام الشرعية ، من الإباحة ، والتدب والفرض ، والكراهة ؛ وقد عرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه « خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين .. » .

— مثال آخر في العقود والتصرفات القولية في المعاملات .

— قول شخص لآخر يملك أرضاً معينة : « قف أرضك هذه عني بعشرين ألف ليرة سورية » .

— فهذا تصرف قولي ظاهره لا يصح شرعاً إلا بتقدير بيع سابق ، إذ لا يجوز شرعاً وقف ملك الغير ، دون ولاية .

وعلى هذا ، تتوقف صحة هذا التصرف شرعاً على ثبوت ملك مريد الوقف أولاً ، والسبب الذي يتصور ناقلاً للملكية الأرض إليه هنا هو البيع ، فهو مقتضى ، قصده مريد الوقف ، لأنه فهم من مضمون قوله ، بقرينة ذكره للثمن : « بعشرين ألف ليرة سورية » ، ولولم يعبر عنه بلفظ صريح — فصار تقدير الكلام : « بع أرضك هذه مني بعشرين ألف ليرة سورية » ، وكُنْ وكيلاً عني في وقفها .

— فإذا وقفها صاحبها وكالة عن الأصل المشتري ، ثم البيع والوقف معاً .

— فاللمقتضى^(١) إذن هو « البيع » وقد قُدِّرَ مقدماً ، ليصح التصرف شرعاً ، ويُصان عن الإبطال .

(١) إرشاد الفحول — ص ١٣١ — للشوكاني — طبعة أول — مطبعة مصطفى البابي الحلبي — ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ .

— الإحكام في أصول الأحكام — للأمدى — ٢ - ص ٦٢ .

(٢) بفتح الضاد .

وحكم البيع انتقال ملكية الأرض إلى الأمر بالوقف ، ويسمى حكم المقتضى^(١) .

— هذا ، وقد مثل الإمام صدر الشريعة للمقتضى بالفاظ الطلاق ، كقول الزوج لامرأته يريد طلاقها « أنت طالق » ، و « طلقناك » . ذهاباً منه إلى أن قوله الأول « أنت طالق » ، مؤداه اللغوي وصف المرأة بالطلاق ، فلا يفيد إنشاء الطلاق ، فاعتبر الشارع وجود معنى

(١) قلنا إن الكلام استدعي تقدير معنى « بع » وهو « إيجاب » إذ هو الذي صدر أولاً مقدراً مقصوداً للوجوب ، وأشرنا إلى أن عقد البيع يتم بمجرد أن يقف الأرض صاحبها وكالة عن الأمر . دون صدور « القبول » من مالكا . — والسؤال هو : كيف يتم عقد « البيع » هنا بمجرد الإيجاب ؟

— الواقع ، أن « البيع » هنا معنى عقلي لازم اقتضاء الكلام ؛ لضرورة تصحيحه شرعاً ، أو بالأحرى ، ليصبح تصرفاً قولياً مفيداً منتجاً أثراً في حكم الشرع . والضرورة تقدر بقدرها ، فيسقط من أركان العقد وشروطه ما يحتمل السقوط في الجملة . والقبول ركن يسقط في بعض صور البيع كما في البيع « بالتعاطي » وكذلك تسقط الخيارات كلها . ذلك ؛ لأن المقتضى المقدر معنى عقلي لا لفظ منطوق — كما قلنا — ثبت ضرورة ، فلا يجب أن يثبت بالمعنى العقلي ما يثبت باللفظ المنطوق به .

— واختلف فيما إذا كان اللازم المقدر (المقتضى) معنى الهبة . بأن قال له « قف أرضك هذه عني بغير شيء » فإذا وقفها صاحبها . فإن الوقف يقع عنه لا عن الأمر . لأن عقد الهبة لم يتم . إذ من شروطه التسليم . وهو شرط لا يسقط أصلاً . وهذا رأي الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف يقع الوقف عن الأمر . وألحق الهبة بالبيع . والخلاف جارٍ في الفرض أيضاً .

سابق مقدر اقتضاه تصحيح قوله هذا شرعاً ، وهو « أنشأت طلاقك الآن ، فأنت طالق ، أو أي معنى عقلي يؤدي إلى ذلك .

وكذلك قوله « طلقك » فظاهره غير صحيح شرعاً ، لأنه لا يفيد إنشاء الطلاق في الحال ، إذ لا يزيد مؤداه اللغوي عن ثبوت طلاق الزوجة في زمن ماضٍ على زمان التكلم ، وليس هذا المعنى هو ما قصده الزوج في هذا المقام بداهة ؛ لذلك اعتبر الشارع ، أن هذا اللفظ في هذا المقام ، قد خالف عن وضعه اللغوي ، وأصبح يدل — بالنية — على مصدر جديد حاصل في الحال ، في اعتبار الشارع ، فكأنه قال : « طلقك بطلاق منشأ الآن ، وهذا المعنى المقدّر أحدثه المشرع ؛ ليدل عليه قول الزوج لامرأته التي يريد طلاقها : « طلقك » اقتضاءً ؛ لتصحيح عبارة الزوج شرعاً ، وكذلك صيغ العقود^(١) وغيرها مما تستعمل للانشاءات المحضة .

رأينا في ألفاظ الطلاق وصيغ العقود وصلتها بالمقتضى :

— ليست هذه الصيغ وما شابهها بما له صلة بالمقتضى على الإطلاق ، خلافاً لما ذهب إليه الامام المحقق صدر الشريعة^(٢) ؛ لأن صيغ العقود من مثل بعت ورهنت وآجرت ونحوها ، وكذلك طلقت ، وأبرأت ، أقول هذه الصيغ انشاءات محضة ، نقلت من معانيها اللغوية إلى هذه المعاني الشرعية الحديثة ، فاذا ما استعملت في هذه الحقائق الشرعية

(١) التوضيح مع التلويح — ١ - ص ١٣٩ .

(٢) المرجع السابق .

الحديثة ، دلت عليها بذاتها دون اقتضاء ، وبذلك تكون دلالتها بعبارة النص ، لا بدلالة الاقتضاء .

الفرق بين المحذوف والمقتضى :

— تنهض هذه التفرقة على رأي المتأخرين من أصوليي الحنفية الذين قصرُوا « المقتضى » على ما تستدعيه صحة الكلام شرعاً .

— أما ما يستدعيه صدق الكلام واقعاً ، أو صحته عقلاً ، فاعتبروه من « المحذوف » لا من المقتضى .

— ويتركز الفرق بينها فيما يلي :

أولاً : أن « المقتضى » مجرّد معنى عقلي مقدّر ، ضرورة تصحيح الكلام في حكم الشرع ، فلا تجري عليه أحكام اللفظ وعوارضه من العموم ، أو قبول التخصيص إذا كان عاماً ، أو أن تكون له وجوه الدلالات المعروفة ، من العبارة ، والإشارة ، والدلالة ؛ لأنه — كما قلنا — معنى ذهني ثبت ضرورة^(١) ، فلا ينبغي أن يتجاوز في إعتباره قدر ما تندفع به هذه الضرورة .

بخلاف « المحذوف » فإنه — على الرغم من كونه مضمراً — كالمنطوق ، يقبل كل ما قدمنا من أحكام اللفظ ، وعوارضه ، فهو بعرض أن يكون عاماً ، وأن يخصّص ، كما تعتبر وجوه دلالاته على المعنى : عبارة^(٢) ، وإشارة ، ودلالة .

— وعلى هذا ، فالأقتضاء من نوع استدعاء اللفظ للمعنى العقلي

المجرد .

ثانياً — أن « المحذوف » باعتباره لفظاً ، يؤثّر إظهاره في إعراب

الجملة التي يدخل عليها^(١) ، كشأن سائر العوامل التي تغير إعراب
أواخر الكلمات .

- وليس كذلك « المقتضى » ؛ لأنه مجرد معنى عقلي كما ذكرنا
- لكن هذه القاعدة - فيما يبدو - أغلبية ، وليست مطردة^(٢) .

ثالثاً - أن « المقتضى الشرعي » ، يثبت من أركانه وشروطه
وأثاره مالا يحتمل السقوط .
- مثال ذلك :

« البيع » الذي ثبت مقتضى ؛ لتصحيح قول رجل لآخر :
« قف أرضك هذه عني بألف ابرة سورية » مثلاً ، إذ الوقف - كما
هو معلوم - تصرف في الملكية ، فتقتضى صحة هذا التصرف شرعاً ،

(١) وذلك في مثل قوله تعالى : « وأسأل القرية » فصحة معناه عقلاً .
اقتضى تقدير لفظ « أهل » وتصبح الجملة الكريمة بعد التقدير : « وأسأل
أهل القرية » .

- فبعد إظهار هذا اللفظ المقدر « أهل » تغير إعراب كلمة « القرية »
فتعرب مضافاً إليه بعد أن كانت مفعولاً به ، وتأخذ كلمة « أهل » إعرابها
السابق ، وهذا معناه أن المقدر كالمفوض بالنسبة للمحذوف . أحكاماً وعوارض

(٢) أما عدم اطراد القاعدة فيبدو في مثل قوله تعالى : « فقلنا اضرب
بمصاص الحجر . فاندجرت منه اثنتا عشرة ذئباً » فاقترض ذلك - ليصح
واقماً حسب منطق الأشياء وطبائعها - أن يقدر الكلام على النحو الآتي :
« فاضرب . فاندجرت منه اثنتا عشرة ذئباً » فلم يتغير إعراب
الجملة كما ترى ، على الرغم من إظهار ما كان مقدراً ؛ لاستقامة معناها .

وجود سابق ملكية مريد الوقف للشيء الذي يريد وقفه ، أو توكيل
غيره في وقفه نيابة عنه ، ولا يتصور طريق لكسب ملكية هذه الأرض
من صاحبها هنا ، إلا البيع ، بقربة ذكره الثمن « بألف ليرة سورية »
كما قلنا .

- فالبيع إذن ، يثبت مقتضى لكلامه السابق ؛ ليصح شرعاً ؛
وهو ملحوظ في نفسه^(١) .

- وانتقال الملكية ، هو حكم المقتضى .

- لكن هذا « البيع » معنى لا لفظ ، ثبت ضرورة^(٢) ، فيسقط
منه ما يحتمل السقوط ، كالقبول ، فإنه يسقط في بعض صور البيع ، كما
في البيع بالتعاطي ، كما تسقط الطحايات الثلاثة أيضاً .

- فإذا وقف الأرض صاحبها دون أن يصدر منه قبول ، صح
البيع والوقف معاً ، نيابة عن مشتريها منه ، للضرورة .

- وقد تقدم بيان ذلك آنفاً .

- وهذه الثمرات تترتب عند المتقدمين من أصولي الحنفية أيضاً ؛
باعتبار أن كل مقتضى - في نظرم - معنى عقلي .

- أما الشافعية ، فقد اعتبروا كل مقتضى - كما بينا - بمثابة
المنطوق ؛ لأن القاعدة عديم ، أن « الملحوظ كالمفوض » سواء بسواء ،
ومن ثم تجري عليه أحكام الألفاظ جميعاً .

(١) إن ذكر الثمن هنا قرينة تدل على أن معنى « البيع » ملحوظ في
نفس المشتري .

وابنا في هذه المسألة .

- لا جرم أن المتأخرين من أصولي الحنفية ، قد ميزوا بوضوح بين المنطق الواقعي والعقلي من جهة ، وبين المنطق التشريعي من جهة أخرى ، فأولّوا عنايتهم هذا الأخير ، فتخرجوا من التوسع في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي في النصوص الشرعية بوجه خاص .
- أما في تصرفات الناس ومعاملاتهم ، فقد رأوا أن الأمر أيسر ، فجنحوا إلى تصحيحها بأدنى ما يمكن أن تصح به من أركان وشروط ، ونجاوزوا عن غيرها بما يحتمل السقوط في الجملة ، للضرورة المقتضية ؛ استناداً إلى عرف الناس في أقوالهم وتصرفاتهم .

- لكننا نرى ؛ أن المعنى المقدّر إذا استقام به المعنى المنطوق ، شرعاً ، فلا بد له من لفظ يعبر عنه ، إذ لا يعقل فصل المعنى عن اللفظ ، فضلاً عن أنه مجاف لأوضاع اللغة ، وأساليب بيانها ، فاللفظ قالب المعنى .

- هذا ، والقاعدة المستقرة عند أهل اللغة ، أن حذف ما يعلم جاتز ، وبذلك من باب الإيجاز ، فإدام المضمّر ممكناً تعقله وإدراكه ، فإظهاره لفظاً أمر لاشيّة فيه ، ذلك ، لأن الشارع أو المتكلم إنما حذفه اعتماداً على أنه يمكن إدراكه وتعقله ، متوخّياً في ذلك الإيجاز ، أو المجاز ، وهو أحياناً أبلغ من الحقيقة .

- أما وجوب الاحتياط في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي ، كما يقول الحنفية ، فمن المعلوم أن الظنّ الغالب كافٍ في إثبات الأحكام الفرعية بوجه عام .

- على أن المجتهد لا يرجع من عموم التقادير إلا ما نمض الدليل بتعيينه نصاً أو اجتهاداً .

- والاجتهاد مأذون به من المشرع نفسه ، والإذن بالاجتهاد ، بل طلبه ، إقراراً من المشرع بحجية نتائجه .

- أضف إلى ذلك ، أن الإجماع ، منعقد على حجية اللوازم العقلية المتأخرة للمعنى العباري ، كما قدمنا في إشارة النص ، والثابت اقتضاءً من الأحكام ، من اللوازم العقلية أيضاً ، لكنها متقدمة ، وتقدم اللوازم العقلية وتأخرها ، لمدخل له في أصل حجيتها ، إذ لا تعدو جميعاً كونها معاني منطقية مجردة ^(١) .

- على أن الحنفية أنفسهم - متقدمين ومتأخرين - يصرحون في كتب الأصول : « أن الثابت بالمقتضى ثابت بالنص لا بالقياس ^(٢) » .

- ويقول الإمام صدر الاسلام : « لأن المقتضى ثابت بالنص ، والحكم - حكم المقتضى ^(٣) - ثبت بالمقتضى ، فيكون المقتضى وحكمه ،

(١) قد يقال : إن هناك farkاً بينها ، وهو أن اللوازم العقلية المتأخرة في إشارة النص ، لا يتوقف عليها صدق الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ، كما هو الشأن في المقتضى ؛
- وجوابنا عن ذلك ، أن منطق العقل هو المحكم في لوازم الدلاتين معاً ، فإذا أن يؤخذ بمنطقة باطراد ، للتسليم بأصل حجيته ، وإما أن يهمل رأساً ، والفرق محكم .

(٢) كشف الأسرار - على أصول البزودي - المجلد الأول - ص ٧٧ .

(٣) كانتقال الملكية بالنسبة للبيع ، هو حكمه ، فإذا ثبت البيع مقتضى لتصحيح الكلام شرعاً ، ثبت أيضاً حكمه ، وهو انتقال الملكية .

ثابتين بالنص^(١) .

- هذا في نصوص الشارع .

- أما في تصرفات الناس ، فالأمر أيسر .

- فإذا كان الأصل « صيانة كلام العقلاء عن البطلان » ، وتصحيح تصرفاتهم شرعاً ما أمكن ، فإن التصرف إذا صح بتقدير معنى قام الدليل من عرف أو غيره على تعيينه واقتضائه ، فينبغي أن ترتب جميع الأحكام التي تثبت لذلك المقتضى^(٢) ، وثبتت به ، وبخاصة إذا لاحظنا ، أن الأحكام الثابتة به جعلية من وضع الشارع ، كالتقاليد الملكية وسائر الالتزامات والحيارات .

- أما القول بأنه يجوز إسقاط ما يحتمل السقوط كالقبول ، إذ يسقط في البيع بالتعاطي ، فالواقع أنه لم يسقط ، لأنه متحقق دلالة ، فصاحب الأرض - في المثال السابق - إذ وقف أرضه نيابة عن مشتريها منه ، هل ذلك على قبوله البيع ضمناً ، بدلالة حاله ، إذ لو لم يقبل لما وقفها ، والمفروض أنه لم يقفها أصالة عن نفسه ، بل نيابة عن مشتريها منه ، كما قلنا .

- لذا ، نرى ترجيح رأي الشافعية في هذا المقام ، جرياً على المنطق العقلي ، والبياني ، والشرعي .

- هذا ، وتفرع عن هذا الخلاف مسألة عموم المقتضى .

(١) المرجع السابق - ص ٧٦ - حاشية الازميري على المرأة - ٢٤ - ص ٨٣ .

(٢) ما يثبت للمقتضى من أركان وغروط - وما ثبت به من آثار والتزامات .

عموم المقتضى .

- هذه المسألة أصل كبير تفرع عنه اختلاف في كثير من الأحكام

الشرعية الفرعية بين الشافعية والحنفية .

- لا نزاع بين العلماء في أنه إذا قام الدليل على وجوب تقدير معنى

معين زائد في النص ، ليستقيم معناه شرعاً ، سواء أكان ذلك المعنى خاصاً أم عاماً ، تعين ذلك المقتضى بالإجماع .

مثال ذلك :

- قوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ »^(١) .

- فقد قام الدليل على تقدير معنى خاص متعين ، وهو الزواج .

- فصار نص الآية الكريمة في التقدير : « حُرِّمَ عَلَيْكُمُ الزَّوْجُ مِنْ

أَمْهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ » .

- وكذلك قوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ، وَالْأُمُّ ،

وَالْحَمُّ وَالْأَخْوَازُ » .

- فقد قام الدليل على تقدير معنى الأكل^(٢) .

(١) سورة النساء - آية - ٢٣ .

(٢) إرشاد الفحول - ص ١٣١ - للشوكاني ، إذ يقول في هذا الصدد : « أما إذا قام الدليل على ذلك ، فلا خلاف في أنه يتعين للتقدير ما قام الدليل على تقديره ، كقوله سبحانه : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ » و « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ أَمْهَاتُكُمْ » فإنه قد قام الدليل على أن المراد في الآية الأولى تحريم الأكل ، وفي الثانية الوطء . (الزواج)

- المرجع السابق .

- ذلك ؛ لأن الأحكام الشرعية : من الفرض ، والوجوب ، والندب ، والإباحة ، والكراهة ، والتحريم ، تتعلق بالأفعال ^(١) لا بالذوات ، كما ذكرنا .

- ومن مثل قوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان » ^(٢) .

- مؤدئ الآية الكريمة بعبارتها ، أن « على من عفا ، وأسقط حقه في الجناية ، ونجاوز عنها ، ألا يخرج القاتل في المطالبة .

- وعلى القاتل ألا يبخس الحق ، أو يماطل في الأداء .

- لكن ظاهر هذه الآية الكريمة الذي تبادر منها عبارة ، لا يستقيم شرعاً وعقلاً ، إلا بتقدير معنى زائد ، وهو « المال » ^(٣) ، المطلوب أدائه في نظير العفو عن القاتل ، أعني « الدية » .

- فالمقتضى هو المال أو « الدية » ، المطلوب أدائها بإحسان ، والمطلوب أيضاً حسن المطالبة بها دون إعنات أو إحراج .

- وحكم هذا « المقتضى » - « الدية » - هو الجواز ، إذ لو لم تكن

(١) يعرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه : « خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين .. الخ .

(٢) سورة البقرة - آية - ١٧٨ .

(٣) لأن الأمر « بالأداء » في الآية الكريمة ، يستلزم عقلاً أن يكون هناك مال يؤدي ، إذ الفعل المتعدي يستلزم تصويره ، تصور المفعول به عقلاً .

- وكذلك « الابحاح » وهو المطالبة ، يستلزم عقلاً ما لا مطلوباً ، فوجب تقدير هذا المقتضى في الآية الكريمة ، ليستقيم معناها شرعاً وعقلاً .

« الدية » - وهي بدل مالي في نظير التجاوز عن الحق في الجناية وهو القصاص - جائزة ، لما صح الأمر بأدائها ، ولما وجب التزام المعروف في اقتضاها .

- وهذا المعنى خاص متعين ، وقد قام الدليل - وهو الإجماع - على تقديره وتعيينه ^(١) .

- فالمقتضى وحكمه إذن ، ثابتان بالنص نفسه ، لأن الأصل أن ما يستلزمه النص عقلاً ثابت به ، كما أثبتنا .

- ومن ذلك أيضاً ، قول الرسول - ﷺ - : « المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله ، وعرضه » ^(٢) .

- وظاهر الحديث الشريف الذي يفيد به عبارته : أن ذات المسلم دماً ، ومالاً ، وعرضاً ، محرم ، وهو معنى عبارتي غير مستقيم في حكم الشرع ، لأن التحريم - كما ذكرنا - لا يتعلق بالذوات ، بل بالأفعال ، فوجب - ليصح معناه شرعاً - تقدير معنى زائد متقدم وهو « الاعتداء » .

- ويصبح نص الحديث الشريف في التقدير : « اعتداء المسلم على المسلم حرام ، الاعتداء على دمه ، وماله ، وعرضه » .

، وهذا لا خلاف فيه ، لتعين المقتضى بالدليل .

(١) - فقه القرآن والسنة - القصاص - ص ١٧٨ - ١٨٠ - للاستاذ الأكبر - محمود شلتوت .

- أصول الفقه - ص ١٤٣ - للشيخ أبي زهرة .

(٢) المرجع السابق .

- وكذلك إذا قام الدليل على تعيين مقتضى عام لخاص .

- مثال ذلك :

- قال - عليه الصلاة والسلام - في الحديث المشهور : « وُفِعَ عَنْ

أَمْتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » .

- وقد قلنا : إنَّ ظاهر الحديث ، لا يستقيم في منطق الواقع ،

ولا منطق الشرع ، لأن الخطأ إذا وقع لا يرتفع ، وكذلك النسيان ،

والإكراه .

- وقام الدليل على تعيين مقتضى ، ليستقيم معناه ، وهو « الحكم » .

- والحكم في الشريعة الإسلامية - كما تعلم - نوعان : ديباني أخروي ،

ودنيوي .

- وعلى هذا ، فالحكم عام ، من أفراد الحكم الأخروي ، وهو

« الإثم » ، والمؤاخذه أو العقاب في الآخرة .

- والحكم الدنيوي أيضاً ، وهو التشريعي أو القضائي ، من الصحة

والبطلان في العبادات والمعاملات ، والمسؤولية المدنية في (الضمان) أو

التعويض عن الأفعال الضارة التي تلحق خطأ أو إكراهاً ، كإتلاف مال

للغير مثلاً ، والالتزامات المترتبة على العقود .

- فالحنفية يذهبون إلى أن المقتضى - بما هو معنى قُدِّرَ للضرورة ،

لا يعم ، فإذا قام الدليل على تعيين أحد أفراده تعييناً ، واندفعت به الضرورة ،

فلا داعي لتقدير عامة أفراده .

- فإذا كان الإجماع منعقداً على أن الحكم الأخروي - وهو

الإثم والعقاب - مرفوع فيما وقع خطأ أو نسياناً أو إكراهاً ، من

الأفعال والتصرفات ، فيقتصر على تقديره بهذا الدليل .

- وأما الحكم الدنيوي لما وقع خطأ أو نسياناً أو إكراهاً ، من

التصرفات والأفعال ، فلا يقولون برفعه ، لأن ذلك يستلزم القول بعموم

المقتضى ، وهو - عندهم - لا عموم له ، فتبقى أحكام تلك الأفعال والتصرفات على

العدم الأصلي ، أي على حكم البراءة الأصلية قبل ورود الشرع ، أو يحكم

عليها بدليل آخر خاص بها إن وجد .

- ويصير معنى الحديث في التقدير : « رفع عن أمتي إثم الخطأ ،

والنسيان ، وما استكروهوا عليه » .

- أما الشافعية ، فقد علمت أنهم يعتبرون المعنى المقدور كالمفروض ،

ولذا يذهبون إلى الأخذ بعموم المقتضى .

- وعلى هذا ، فالمقتضى في الحديث الشريف عندهم ، هو الحكمان :

الأخروي والدنيوي معاً ، فكلامهما مرفوع .

- ويصبح معنى الحديث في التقدير « رفع عن أمتي حكم الخطأ

والنسيان ، وما استكروهوا عليه ، أخروباً ودنيوياً معاً .

٣ وتفرع عن هذا ، الخلاف في مسائل فرعية كثيرة .

- مثال ذلك في المعاملات :

- طلاق المكره (بفتح الراء) .

- الإثم مرفوع بالإجماع ، وهو الحكم الأخروي أو الديباني .

- أما الحكم الدنيوي (القضائي) فهو مرفوع أيضاً عند الشافعية .

- وعلى هذا فطلاق المكروه غير واقع قضاءً عندم .

- وغير مرفوع عند الحنفية ، ولذا يقولون بوقوعه قضاءً ، إذ لا عموم للمقتضى عندم .

- وفي العبادات .

- المتكلم في الصلاة عمداً مثلاً ، له حكمان : أخروي ، وهو الإثم وديني ، وهو البطلان ، فلا تجزئ صلاة من تكلم فيها عمداً ، وهو آثم .

- أما من تكلم قبالاً ناسياً أو مخطئاً ، فالحكم الأخروي - وهو الإثم - مرفوع ، لانتفاء القصد ، بنص الحديث .

- وأما الحكم الديني ، وهو « البطلان » فمرفوع أيضاً عند الشافعية ، فتصح الصلاة ، وتجزئ صاحبها ، وغير مرفوع عند الحنفية ، وعليه إعادتها أو قضاؤها ، لأن المقتضى لا عموم له ^(١) .

- وعلى هذا الخلاف ، ما يأتي به الصائم مثلاً من فعل منافٍ لصيامه خطأً أو نسياناً أو إكراهاً ^(٢) .

(١) وهناك أمثلة تطبيقية وردت في « اليمين » لا يتسع المقام لذكرها .

(٢) غير أنه تجدر الإشارة إلى أن « الصائم » إذا أكل أو شرب ناسياً ، فصيامه صحيح عند الشافعية والحنفية ؛ لورود حديث يتعلق بذلك على الخصوص ، فقد ورد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : « من نسي ، وهو صائم ، فأكل أو شرب ، فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » رواه الشيخان : البخاري ومسلم .

- ولا يتسع المقام لبحث أحكام من أفطر مخطئاً أو مكرهاً في كل

من المذهبين .

عموم التقدير وعموم التقادير :

- هذا ، ويجب أن نوضح الفرق بين عموم التقدير ، وعموم التقادير في المقتضى .

- أما عموم التقدير ، فما أوضحناه آنفاً ، وقد أخذ به الشافعية دون الحنفية .

- أما عموم التقادير ؛ فلا يقول به أحد ، وذلك ، كأن يحتمل النص عدة تقديرات ، فلا يؤخذ إلا بما يقوم الدليل على تعيينه ، وإذا لم يرجع أحدها دليل ، كان النص مجملاً ، والواقع ، أنه لم يعد هناك إجمال في نصوص الشريعة ، فقد بينها الرسول ﷺ جميعاً ، كما أسلفنا .

- وأيضاً ، لا يمكن الأخذ بعموم التقادير ، للتناقض في المعنى . مثال ذلك :

- قال رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى ترد ^(١) » .

- فإن عدة معانٍ تصلح عقلاً للتقدير هنا ، ليستقيم معنى الحديث ، من الحفظ ، أو الضمان (التعويض) أو الرد .

(١) الحديث الشريف أورد اسم الموصول مع صلته « ما أخذت » أي الشيء المأخوذ ، وكلمة « على » تفيد الإلزام والوجوب - كما حلت ، وهو حكم ، فصار معنى الحديث ، واجب على اليد الشيء الذي أخذته ، والحكم - كما تعلم - لا يتعلق بذات الشيء ، بل بالفعل ، فما هو الفعل الذي يجب تقديره هنا ليتعلق به الحكم ، وهو الالتزام أو الوجوب ؟ ذلك موضوع البحث ، باعتباره مقتضى يستدعيه معنى الحديث ليستقيم ، فبعضهم قال « الحفظ » وبعضهم قال الضمان أو التعويض .

- لكن هذا الأخير - وهو الرد - لا يصلح مقتضى ؛ لأنه جعل غاية ، والشئ لا يكون غاية لنفسه ، فبقي التقديران الآخران وهما : الحفظ ، والضمان ، ولم يبق دليل على تعيين أحدهما ، فوجب الاجتهاد بالرأي .

- فن قدر كلمة « الضمان » ، اجتهاداً ، أوجب التعويض على الوديع والمستعير .

- ومن قدر كلمة « الحفظ » اجتهاداً ، لم يوجب الضمان عليهما^(١) .
- وهكذا ترى ، أن « المعنى » يختلف باختلاف التقدير ، فمن التناقض إذن القول بعموم التقادير^(٢) .

- فلا يقدر منها إلا ما قام الدليل على تعيينه ، نصاً أو اجتهاداً .
حكم دلالة الاقتضاء :

- إن الحكم الثابت بدلالة الاقتضاء ، كالثابت بالعبارة والإشارة ، ودلالة النص ، وكل أولئك يثبت به الحكم قطعاً في نظر الشرع ، غير أنها تتفاوت في قوة الحجية ، ويظهر أثر ذلك عند التعارض .

- فالثابت بالعبارة أو الإشارة أو الدلالة ، مقدم على الثابت بدلالة

(١) نيل الاوطار - ج ٦ - ص ٤٠ - للشوكاني .

- أصول التشريع الاسلامي - ص ٢٢٩ - للشيخ علي حسب الله .

(٢) الوسيط في أصول الفقه الحنفية - ص ١١٦ - ص ١١٧ للشيخ أحمد فهمي أبي سنة .

- أما التناقض فواضح ، لأن أحد التقديرين يوجب الضمان ، والآخر بنفيه .

الاقتضاء^(١) ، لأن الثابت بها لم يدل عليه اللفظ بصيغته ، ولا بمفهومه ، وإنما استدعته الضرورة لاستقامة معناه ، وفي هذا نظر !
- وسبب تفصيل ذلك في مراتب الدلالات ، مع الأمثلة التطبيقية إن شاء الله تعالى .

- فلسفة المعايير التي ينهض عليها التمييز بين الملوازم العقلية ، الثابتة باقتضاء النص ، وإشارته ، ودلالته ، وبالدلالة القياسية .

- إن فلسفة دلالة الاقتضاء التي تبدت لنا من خلال تحليلها ، وأقسامها الثلاثة باعتبار المعنى اللازم المقدّر ، تقوم في أساسها الأصولي على ضرورة « التوفيق » بين مؤدّى عبارة النص ، وما يقتضيه منطق الواقع ، أو منطق العقل والشرع .

- ويلاحظ ، أن الأصوليين قد عبروا عن هذا « التوفيق » بقولهم : صدق الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ؛ وهو في حقيقته نوع من التصرف العقلي في المعاني^(٢) ، بعد الارتقاء من مستوى المعنى العباري الظاهر ،

(١) وقد جاء في كشف الاسرار على أصول البزدوي في هذا الصدد قوله : « والثابت بدلالة الاقتضاء يساوي الثابت بالنص ، إلا عند المعارضة ، فإن الثابت بالنص - بعبارة ، أو إشارة ، أو دلالة - يكون أقوى من الثابت بدلالة الاقتضاء » المجلد الأول - ص ٧٥ وما بعدها .

(٢) يؤيد هذا ، أن المتقدمين من أصوليي الحنفية ، قد عبروا عن فلسفة هذه الدلالة الاقتضائية ، بأن جوهرها « معنى » ثبت تقديره لازماً متقدماً ؛ لاستقامة معنى النص ، واقعاً أو عقلاً أو شرعاً .

- وغير من الأصوليين لا يخالفونهم في ذلك ، وإنما الخلاف في اعتبار هذا « المعنى » الملحوظ ، كالمحوظ أو لا ؟

إلى ما يقتضيه المنطق الواقعي ، أو العقلي ، أو الشرعي ، كما أسلفنا .

- وإذا كان المنطق التشريعي هو ما يُعنى به الأصولي بوجه خاص - ولذا قصرَ المتأخرون من أصوليي الحنفية وغيرهم هذه الدلالة على المقتضى الشرعي دون الواقعي والعقلي - كما علمت - فإن صلة دلالة الاقتضاء بالاجتهاد بالرأي تبدو واضحة ، ولا سيما إذا واجه الاجتهاد عموم التقدير ، ولا دليل من نص قاطع ، أو إجماع يعين أحدها ، ليتسق المعنى المستفاد عبارة ، فيغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

- ولكنه اجتهاد بالرأي في نطاق النص كما ترى .

- على أن هذه الدلالة - بما هي ضرورية - ينبغي علم التوسع فيها ، إذا أمكن أن يعمل النص عمله بنفسه ، عن طريق تطبيق قواعد لغوية أو عرفية أو بيانية ، أو شرعية أخرى ، يُستغنى بها عن التقدير ؛ لأن التقدير ؛ - كما علمت - خلاف الأصل^(١) .

- هذا ، وقد رأينا أن بعضاً من الدلالة الاقتضائية ، يمكن أن يطبق عليه منهج « التأويل » بإرادة المعنى المجازي للكلمة ، بعد صرفها عن معناها الحقيقي ، بدليل يحدد مراد الشارع في هذا المجاز ، كما رأينا في مثل قوله تعالى : « واسأل القرية »^(٢) .

(١) فخر الإسلام البزدوي - ١ - ص ٧٥ - ٧٦ - السرخسي - ٢ - ص ٢٥١ - الفزالي - ٢ - ص ٦٣ - المستصفي .

(٢) فإن إرادة الشارع متجهة إلى سؤال أهلها قطعاً ، فالكلمة مجاز عن الأهل ، ولا ضرورة للقول بالاقتضاء ؛ وقد يكون « المجاز » أبلغ من الحقيقة ، فالمحذوف معلوم قطعاً ، وليس هنا مقام بيان وجه البلاغة في هذا المجاز .

- أو يطبق عليها أصل آخر ، كما في أسلوب « لا النافية للجنس » حيث يمكن اعتبارها منصبة على « الحقيقة الشرعية » رأساً ، لا على حقيقة الفعل المادي من حيث هو ، ولا الحقيقة اللغوية ، الحقيقة الشرعية ، صحة أو كالألّا بحسب الدليل^(١) .

- ولا ريب أن « الحقيقة الشرعية » هي مراد الشارع ، أو هي المقصودة له عرفاً في الاستعمال ، ولا ضرورة إذن للقول بالاقتضاء لمعنى لازم مقدر .

- أو يمكن حمل النص على العرف الاستعمالي لأهل اللغة الساري قبل ورود الشرع ، وإرادة الشارع قد تتجه إلى تنزيل نصوصه على ما تعارفه أهل اللغة في الاستعمال^(٢) ، لا على أصل الوضع اللغوي . - وكذلك كلام الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم .

- وبذلك نتفادى اللجوء إلى دلالة الاقتضاء التي تعتمد أساساً على وجود التناقض ، حتى تقوم بدور التوفيق غالباً .

- ونحن إذ نتفادى اللجوء إلى دلالة الاقتضاء ما أمكن ، إنما نتفادى

(١) فإذا اتلفت الصيغة ، كان البطان ، وإذا انتفى الكمال فالحقيقة الشرعية صحيحة ؛ ولكنها ليست مستكملة شرائط الأفضلية ؛ كل ذلك حسبما يرشد إليه الدليل .

(٢) وقد جرى عرف أهل اللغة الاستعمالي في هذا الأسلوب على نفي القاعدة ؛ والإجزاء ، ولا يبعد أن يكون الشارع قد اتخذ هذا الأسلوب للتعبير عن نفس الغرض .

- في واقع الأمر - القول بوجود التناقض ^(١) غالباً ، والأصل عدمه ، وصيانة نصوص الشارع ، وتصرفات الناس عنه .

وأبنا هذا ، يؤيده أن الأصل في النصوص أن تكون عامة بنفسها ، منتجة أحكامها بذاتها ، وأن التقدير أو الإضمار خلاف الأصل ^(٢) ، كما ذكرنا .

- وإذا كان « المتقضى » لازماً عقلياً مقدراً ومتقدماً كما قدمنا ، فما الفرق بينه ، وبين اللوازم المنطقية في كل من إشارة النص ، ودلالته ، والدلالة القياسية ، وما الأساس الفلسفي الاصولي الذي ينهض عليه هذا التمييز ؟

- أما « إشارة النص » - بما هي لازم منطقي ذاتي متأخر ^(٣) - فلا يتوقف عليها صدق عبارة النص ، ولا صحة معناها عقلاً أو شرعاً .

(١) وبذلك نرفع الخلاف في كثير من المسائل الفرعية التي كان سببها اللجوء إلى الدلالة الاقتضائية هذه ، في الوقت الذي كان هناك ندحة في تطبيق غيرها من القواعد .

- كما تتفادى ما نجم عن ذلك من الخلاف في « عموم المتقضى » الذي أقر علماء الأصول أنفسهم أنه كان أصلاً كبيراً نشأ عنه خلاف في كثير من المسائل الفرعية .

- الإزميري على المرأة - ٢ - ص ٧٥ - ص ٧٦ .

- أصول الرخصي - ٢ - ص ٢٥١ - ٢٥٢ .

- تسهيل الوصول - ص ١٠٦ للشيخ المحلاوي .

(٢) راجع ما تقدم من أنواع « المتقضى » وتحليل الامثلة التطبيقية أصولياً .

(٣) إشارة النص لازم من ذات عبارة النص ، ونتيجة منطقية أو هرفية حتمية .

- فعبارة النص ، وما يلزم عن ذاتها من معنى منطقي ، وهو ما يسمى بالإشارة ، كلاهما - الملزوم واللازم - معنى تام مستقل مستقيم عامل بنفسه ، فلا تتوقف استقامة الأول على الثاني .

- في حين أن اللازم العقلي المتقدم في الدلالة الاقتضائية ، يتوقف على تقديره مقدماً - كشرط - صدق عبارة النص نفسها ، أو صحتها عقلاً أو شرعاً .

- أما « دلالة النص » فدلالة التزامية أيضاً ، غير أن « الثابت بها » لازم عقلي بواسطة العلة المفهومة منه لغة ، وليس لازماً ذاتياً عن المعنى العباري نفسه ، كما هو الشأن في إشارة النص .

- ولقوة اقتضاء العلة للحكم ^(١) الثابت بدلالة النص ، لوضوحها لغة ، قيل إنها تعمل عمل النص ، كما أسلفنا .

- أو بعبارة أخرى ، إن قوة اقتضاء العلة للحكم الثابت بدلالة النص يجعل حكم المسكوت عنه ثابتاً بالنص نفسه ، ولكن لامباشرة ، بل بواسطة هذه العلة البينة لغة .

(١) اقتضاء العلة للحكم ، لاقتضاء السبب للسبب ، ثابت عقلاً ، فالحكم أو السبب ، لازم عقلي للعلة أو السبب .

- غير أن طريق تبين العلة في دلالة النص لغوي محض ، وطريق تبين « العلة » في القياس ، عقلي اجتهادي ، كما قدمنا - راجع ص ٣٢١ وما بعدها من هذا الكتاب .

- حتى إذا كان القياس منصوحاً على علة بنص قاطع ، لم يكن الخاف للوقائع غير المذكورة التي تحققت فيها العلة قطعاً بالواقعة المنصوطة ، في حكمها ، من باب القياس ، بل من باب دلالة النص أيضاً ، لوضوح العلة لغة ، وقطعيتها .

— ان اللزم الدلالي ثابت بنفس النص ، ولكن بواسطة العلة
البيّنة المفهومة لغة ، فيكون تحقق هذه العلة ، في الوقائع غير المذكورة ،
شرطاً لشمول النص نفسه إياها ، لاستراكتها من حيث الأثر في تلك
العلة اللغوية .

— أما اللزم في الدلالة القياسية ، فإن تحقق العلة في الفرع المقيس
— بما هي اجتهادية طريق استنباطها عقلي — محض لا لغوي — شرط لثبوت
الحكم في ذلك الفرع ، إذ لا يتصور أن يكون شرطاً لشمول النص
إياه عن طريق العلة ، لأنها عقلية لا لغوية (١) .

— ويتفرع عن هذا ، التفاوت في قوة الحجية .

— ذلك ؛ لأن العلة في دلالة النص أقوى اقتضاء واستلزماً للحكم
من اقتضاء علة القياس له ، لأن إرادة الشارع في الأول مفسّرة .

— ويظهر أثر التفاوت في قوة الحجية ، في التعارض ، فالبطمي

==عليها (في الواقعة خير المنصوصة (المقيسة) لا منشئ للحكم ، لأن العلة
المتحدة المتحققة فيها ، تجعل اجتهاد القائل مجرد اكتشاف لها ، لأنها موجودة قبلاً .
— وهذا لا يتنافى مع قولنا : إن العلة التي استلزمت الحكم ، هي التي
أظهرت أن الحكم متحد في الواقعتين ؛ لتحقيقها فيها .

(١) هذا الفرق — في الواقع — بين كون العلة في دلالة النص شرطاً لشمول
النص للوقائع المسكوت عنها من حيث غايتها أو أثرها ، وكونها شرطاً لثبوت
الحكم في الفرع المقيس ، متفرع من أصل الفارق الأساسي بين دلالة النص ،
والدلالة القياسية ، وهو أن العلة في الأول لغوية قطعية ، وفي الثانية عقلية
اجتهادية ظنية .

مقدم على الظني ، لأنه أولى بالعمل منه ؛ إذ الظني لا يكافئ القطعي
بداية في الإبانة عن مراد الشارع .

واختلاصة :

١ — أن اللزم الاقتضائي مقدّر مقدّم ، لتستقيم عبارة النص نفسها

٢ — أن اللزم الإشاري والدلالي كليهما نتيجة منطقية لعبارة النص
المستقيم معناها .

٣ — وكلاهما متأخر .

٤ — غير أن الفارق بينها ، أن الإشاري لازم ذاتي ، وأن الدلالي
ليس ذاتياً ، بل بواسطة العلة .

٥ — أما اللزم الدلالي والقيامي ، فكلاهما لازم عقلي متأخر بواسطة
علة النص ، غير أنها في الأول قطعية ، لأنها مفهومة لغة ، وفي الثاني
ظنية ، لأنها مستنبطة اجتهاداً .

— اللزم الاقتضائي مقدّر مقدّم كشرط لتصحيح عبارة النص نفسها ،
واللوازم الأخرى ، متأخرة ، لتصحيح عبارة النص ، بل للتوسع في
استثمارها وتطبيقها ؛ تحقيقاً لمراد الشارع في أوسع مدى .

- ولعل هذا هو السبب في مجافاة بحوث كثير من الكتّاب في أصول الفقه^(١) ، لروح التشريع .

- علم الأصول ليس بحثاً لغوياً صرفاً ، وإلا لما كان ثمة من فرق بين الدرس اللغوي ، والاجتهاد التشريعي !

- وأيضاً ، لو كان المنطق اللغوي وحده مجزئاً في الإبانة عن مراد الشارع من النصوص ، وتفسيرها ، لما كان ثمة حاجة إلى علم الأصول أصلاً .

- بل ولما فتح الأصوليون أنفسهم باب « التأويل »^(٢) على مصراعيه ، بما هو ثمرة لتنفيذ العقلي المستبطن للنص ، استظهاراً لمراد الشارع ، ولو اقتضى ذلك صرف اللفظ عن منطق اللغوي ، لدليل قوي يُحكم التنسيق المنطقي بين مفاهيم التشريع ودلالاته .

- وما نحن بصدد البحث فيه من « تقييد الحكم » ، وما لهذا التقييد من دلالة ، ذو صلة وثقى بمفهوم الحق في الإسلام ؛ لأن الحكم^(٣)

(١) من حشدم لآراء من سبقهم من الأصوليين ، والعزو إلى مراجعهم ، دون بذل لأدنى جهد في تحليل تلك الآراء وتقديرها ، أو ضرب الأمثلة التوضيحية للمقررات الأصولية ، وبيان صلتها بفلسفة التشريع ، ومفاهيمه العامة .
- ولعل الإمام الشاطبي ، هو أول من تردد ببحث أصول الفقه - في كتابه الموافقات - على منهج يحكم الصلة بين أصول الشريعة ، وفلسفة التشريع .

(٢) راجع بحث « التأويل » أساسه ، وشروطه - ص ٢٠١ و ٢٠٣ .

(٣) ويطلق فقهاء القانون الوضعي « القاعدة القانونية » اصطلاحاً خاصاً بطابق اصطلاح « الحكم » عند الأصوليين إلى حد ما .

- والواقع أن « الحكم » أهم من القاعدة القانونية - « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - ص ٢٤٩ وما بعدها - للمؤلف .

منشؤه ، وتقييد الحكم ، إنما هو - في واقع الأمر - تقييد للحق الناشئ عنه ، وضابط لممارسة سلطانه .

- على أن تقييد الحكم لا يقتصر على رسم دستور لممارسة الحق ، بل يشمل - إلى ذلك - تفصيل حالات تطبيقه ، بما يحقق العدل ، والمصلحة ، ويحمي القيم العليا للتشريع ؛ كما سيأتي بيانه .

- وكل أولئك - في نظرنا - يحدد « مفهوم العدل » في الإسلام بالمصالح المتوخاة من التقييد .

- فمن الخطأ منهجياً - كما قلنا - أن نجعل مدار البحث في أسلوب مفهوم المخالفة - وقوامه تقييد الحكم ودلالته - لغوياً محضاً ، دون بيان صلتها بالمنطق التشريعي .

- وقد أدّى هذا الإغراق في الاحتكام إلى قواعد اللغة ، وعرفها ، إلى الخلط في تحديد طبيعة « القيد المعتبر في تشريع الحكم » .

- فلا تكاد تجد تمييزاً أصولياً دقيقاً بين علة الحكم ، وما أورد المشرع عليه من قيد !

- ففهم من رأها شيئاً واحداً .

- ومنهم من قال بأصل التفرقة^(١) ، ولكنه عاد فاعتبر قيد الوصف مثلاً ، جزءاً متمماً للعلة ، دون أن يقنع الباحث في الأصل التشريعي الذي أيد هذا الاعتبار .
- صحيح ، أن أصولي الحنفية ، كانوا - بملكهم الاجتهادية -

(١) تسهيل الوصول - ص ١٣٣ - للمحلاوي .

لذا ، كانت مناهج^(١) - إذ توجه الاجتهاد ، وتسدد خطاه إلى ما يحقق حكمه التشريع ، ويحمي قيمه العليا ، وإلى ما يجسد مفهوم العدل في المصلحة الحقيقية المعتبرة شرعاً - نحتكم - في الوقت نفسه - إلى كل أولئك في تقويم ما تقضي به ، بل تستمد قوة منطقيتها ، وحجيتها منها^(٢) .

وعلى هذا الأساس المنهجي ، نتناول أسلوب « مفهوم المخالفة » بالبحث والتحليل .

- لانزاع بين علماء الأصول في أن الطرق الأربعة التي بسطنا القول فيها ، حجة^٣ في استثمار طاقات النصوص ، وثبوت الأحكام بها قطعاً ، على الرغم من التفاوت بينها في قوة الحجية ، بما يظهر أثره في الترجيح عند التعارض ، كما اسلفنا^(٤) .

(١) راجع بحث « المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ، ومقاصد التشريع - ص ٢٧ وما بعدها .

(٢) ولو أن المنكرين لحجية مفهوم المخالفة في نصوص الشريعة ، احتكموا إلى ما ينبغي أن نحتكم إليه المناهج الأصولية ، لما كان ثمة مبرر لاتساع مجال القول بين الأصوليين في حجية هذا المنهج .

(٣) أشراً آنفاً إلى خلاف ابن حزم الأندلسي في حجية دلالة النص ، حيث نقاه على أساس أن دلالة النص قياس ، وهو - كما تعلم - يرفض « التعليل » في النصوص جملة ، وأوضحنا أن دلالة النص ليست قياساً على التحقيق .

- كما بينا فساد هذا المنهج في تفسير الشريعة بوجه عام ، فكان خلافه لا وزن له .

- وبيننا أيضاً ، أن هذه الطرق الأربعة ، تثبت بها الأحكام بالمنطوق^(١) لا بالمفهوم .

- أما مفهوم المخالفة^(٢) ، فهو طريق خامسة من طرق إثبات الأحكام ، واستثمار النصوص .

- والبحث في « مفهوم المخالفة » يتناول مايلي :

١ - تحليل مفهوم المخالفة أصولياً - مع الأمثلة التطبيقية .

٢ - عناصر مفهوم المخالفة .

٣ - تعريفه .

٤ - شروط العمل به .

٥ - حججه .

٦ - أساليبه وأنواعه .

٧ - مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة .

(١) سبق أن أيدنا وجهة نظرنا في أن الثابت « بدلالة النص » ثابت بالنص نفسه ، إذ يتناول النص بطريق العلة البينة ، المفهومة لنفسه ، أو بالفحوى ، وهو مسار للمنطوق في الحكم ، أو أول به منه .

- وقلنا أيضاً ، إن تحقق العلة اللغوية الواضحة في غير المذكور (المسكوت عنه) شرط لتناول النص إياه ، وليس شرطاً لثبوت الحكم له ، كما هو الشأن في الفرع في القياس الأصولي . - وهذا سر ترجيحنا لاعتبارها من المنطوق .

(٢) ويطلق بعض الأصوليين على « مفهوم المخالفة » اصطلاحاً آخر هو « دليل الخطاب » لأن الدلالة على الحكم المخالف تحصل باعتبارات موجودة في الخطاب أو النص نفسه ، كالوصف ، والشرط ، والغاية ، والعدد .

- مثال ذلك :

- قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة ^(١) ، فمتطيروا ^(٢) » إلى مبدئرة »
- فمنطوق النص الكريم ، يدل بظاهره ، على أن المدين العاجز
عن وفاء الدين ، يجب إمهاله حتى اليسار .

- فالمدن موصوف بكونه معسراً ، وهذا الوصف « الإعسار »
قيد معتبر في الحكم ، إذ لولا العسرة لما شرع وجوب الإمهال ، فالإعسار
إذن حالة بني على أساسها هذا الحكم .

- فإذا انتفى هذا الوصف أو الحالة ، بأن أصبح المدين مومراً ،
انتفى الحكم ، وهو وجوب الإمهال ، وثبت نقيضه ، وهو المطالبة .

- فالشارع إذ خصص حكم المنطوق بحالة الإعسار ، وقصره عليها ؛
احترازاً عن غيرها من حالة اليسار ، فإن المنطق التشريعي قاضي بأنه إذا
انتفت حالة العسرة ، انتفى الحكم تبعاً لذلك ، لأنه فقد أساس تشريعه
وثبت نقيضه وهو المطالبة ^(٣) ، إذ لا يعقل أن تتحد إرادة المشرع وحكمه
في حالتين متنافيتين : حالة الإعسار ، وحالة اليسار ، بالنسبة لحق الدائن
في المطالبة ، طالما أنه قد ثبت أن المشرع قد جعل الحالة الأولى قيداً
معتبراً في تشريع حكم المنطوق ، وأساساً له .

(١) أي إن وجد مدين عاجز عن وفاء دينه .

(٢) النظرة - الإمهال .

- أي فالواجب إمهاله حتى اليسار .

(٣) المطالبة الناشئة أساساً من حق ، وهو الدين الثابت في ذمة المدين .

- ونحن نرى ، أن التقييد ودلالته على المفهوم المخالف كليهما - في
حالة بيان التشريع - يتصل - في واقع الأمر - بمفهوم العدل في الاسلام ،
إذ ليس من العدل في نظره - فضلاً عن أنه ليس من المجدي في التعامل -
بممارسة الحق في جميع الظروف ، أو إطلاق سلطات صاحبه في جميع
الحالات المتغايرة ، ومن ذلك مطالبة المدين العاجز ، وتكليفه بما ليس
في وسعه القيام به ، ولو كانت تلك المطالبة في أصلها ناشئة عن حق ^(١) .

- بل يرى ، أن من « العدل » وجوب الكف عن ذلك ، وهو
ما يعبر عنه في الفقه الوضعي ، بمنع التعسف في استعمال الحق - أو وجوب
الإمهال حتى الميسرة ، كيلا تكون ممارسة الحق - أي حق - في جميع
الظروف المتغايرة - على سواء في الحكم ، كما كان عليه الأمر في التشريع
الروماني القديم ^(٢) ، وما اشتق منه من التشريعات الوضعية إلى عهد
قريب .

- أضاف إلى ذلك ، أن الاسلام يرى ، أن ليس من العدل أيضاً ، وبالبداهة ،
حرمان الدائن من حقه في المطالبة إذا تغير حال المدين ، بأن أصبح
واجداً قادراً على الاداء ، لأن تقاعسه حينئذ عن أداء ما في ذمته من التزام

(١) تبين بوضوح ما للفقه الأصولي « لأسلوب مفهوم المخالفة » من صلة
بتقييد الحق الذي تنهض به اليوم « نظرية التعسف في استعمال الحق » ذات
الأثر في تحديد مفهوم العدل وتطبيقه تشريعاً وعملاً في الفروع .

- راجع نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون - ص ٣٥٢
وما بعدها - للمؤلف طبع جامعة دمشق - ١٩٦٥ .

(٢) من التشريعات الوضعية حتى أوائل هذا القرن العشرين .

الشرط ، فلا نفقة لها في هذه الحالة ، وهو مدلول التقييد بالشرط .
 - وكذلك حالة ما إذا وضعت حملها ، لم يتناولها النص بمنطوقه ،
 ولكن دل تقييد حكم وجوب الانفاق بغاية - هي وضع الحمل - على
 انتفاء هذا الحكم عند انتهاء الغاية ، لأن حكم مابعد الغاية ، يخالف لحكم
 ما قبلها ، وإلا لم يكن للغاية معنى ، بل لم تكن حداً أو مقطوعاً .

- فلا نفقة لها بعد وضعها حملها ، عملاً بمفهوم الغاية .
 - فهذان الحكمان الأخيران للحالتين اللتين لم يتناولهما النص بمنطوقه ،
 وهما :

- ١ - عدم وجوب نفقة عدة المطلقة بائناً إذا لم تكن حاملاً (١) .
 - ٢ - انتهاء وجوب نفقة العدة لها بعد وضعها حملها .
- استفيدا عن طريق مفهوم المخالفة ؛ لأن منطوق النص لم يتناولهما
 كما رأيت ، بل دل عليها التقييد بالشرط والغاية .
 - وهما حكمان على النقيض من حكم المنطوق ، لانتفاء القيد فيهما .
 مثال ثالث :

- قال رسول الله - ﷺ - : « في الغنم السائمة زكاة » .
 - يدل الحديث الشريف بمنطوقه وعبارته على أن الزكاة واجبة في
 الغنم الموصوفة بكونها سائمة ، (٢) .

(١) هذه المسألة خلافية ، فالحنفية يرون أن لها النفقة ، ولو كانت حائلة
 (غير حامل) ، وسيأتي تفصيل ذلك .
 (٢) السائمة .. هي التي ترعى الكلأ المباح أغلب العام .

- وهذا الوصف - وهو السؤم - مقصود للمشرع من تشريع الحكم ؛
 إذ يستهدف غرضاً تشريعياً من هذا التقييد ، وهو إيجاب هذا التكليف
 على صاحب الغنم الذي لا يتحمل مؤنة في تغذيتها ، فجعل الحكم قاصراً
 على هذه الحالة ، احترازاً عن حالات أخرى - واهما ، ينتفي فيها هذا الوصف .

- فالوصف إذن مناسب للحكم كما ترى .

- فإذا انتفى هذا الوصف في الغنم ، بأن كانت معلوفة (١) ،
 انتفى الحكم ، وهو وجوب الزكاة ، وثبت نقيضه ، وهو عدم وجوب
 الزكاة ، لأن قصد المشرع من التقييد هو هذا الاحتراز ، ونقي الحكم
 عما عدا الحالة التي ورد فيها المنطوق ، والا كان التقييد بالوصف عبثاً ،
 مادام لم يظهر للشارع أي غرض آخر منه ، والعبث لا يشرع ، بل
 لا يتصور في تشريع القرآن والسنة .

- هذا ، وعلى الرغم من أن منطوق الحديث لم يتناول حكم الزكاة
 في الغنم المعلوفة ، من أنه لا زكاة فيها ؛ لكن فهم ذلك من تقييد حكم
 المنطوق بوصف السؤم ؛ لأن هذا التقييد يدل على نقيض الحكم عند
 انتفاء الوصف ، وهو ما يسمى بالمفهوم المخالف أو المعاكس (٢) كما ذكرنا .

(١) المعلوفة : هي التي يتحمل صاحبها مؤنة تغذيتها من ماله .
 (٢) درج بعض فقهاء القانون الوضعي على إطلاق اصطلاح « المفهوم
 المعاكس » بدلاً من المفهوم المخالف ، والمضمون واحد .

- هذا ، وينبغي الإشارة إلى أن الإمام مالك - رضي الله عنه - يرى
 أن في الغنم المعلوفة زكاة أيضاً ، لأنه ثبت لديه ورود نص خاص بذلك ،
 والأصل أنه إذا تعارض المفهوم مع المنطوق ، قدم المنطوق ، كما سيأتي
 تفصيله .

رابعاً - شروط العمل بمفهوم المخالفة

- إن الممعن فيما أورده الأصوليون من شروط ^(١) العمل بالمفهوم المخالف - وأكثرها سلبى - يجدها تتلخص في شرطين أساسيين .
- الأول - ألا يعارض هذا المفهوم منطوق ^(٢) .
- الثاني - أن يتمحض إرادة القيد في المنطوق ، لبيان ^(٣) التشريع ، فلا يكون لغرض آخر غير تقييد الحكم .
- أما الشرط الأول فينطوي على الحالات التالية :
- الحالة الأولى : ألا يكون في الواقعة غير المنطوق بها التي انتفى عنها القيد ، دليل شرعي خاص قد ورد بحكمها .
- حتى إذا ورد نص خاص بحكمها ، لا يؤخذ بالمفهوم المخالف حينئذ .
- وذلك ، لأن المشرع ، إذ أورده في الواقعة نفسها - وقد انتفى

(١) لأن المنطوق أقوى في الدلالة على إرادة المشرع ، إذ يدل عليها صراحة ، بينما يدل المفهوم عليها لزوماً .

- وإرادة المشرع يثبته « الحكم » وما يستهدفه من « غرض » .

(٢) - جمع الجوامع - ١٠ ص ١٣١ - ص ١٣٢ .

القصاص ، وبذلك ألغى الأوصاف جميعاً ، من الحرية والرق ، والأنوثة ؛ إذ ليس لهذه الأوصاف المذكورة ، ولا غيرها ، مدخل في تشريع القصاص ، وليس أي منها قيداً معتبراً في حكمه .

— ذلك ؛ لأنها لا تتفق مع ما أرسى القرآن الكريم في تشريع « القصاص »

= لا تقتصر إلى الجلة التالية : « الحر بالحر ... » لبيانها ، فكل من الجملتين مستقل .

— وعلى هذا ، فإن معنى الآية الكريمة : « فرض عليكم التساوي في القتل ، بأن تقتصوا للقتل من قتاله » — ولفظ « القتل » عام يشمل كل قتل — تفسير آيات الاحكام — ص ١١٤ — للسائس وزملائه .

— وأما قوله تعالى : « الحر بالحر ... » فليس لتقييد الحكم ، بل أورده المشرع لفرض آخر ، هو تأكيد إبطال واقع ظالم في الجاهلية ، إذ كانوا لا يكتفون بقتل القاتل خاصة ، بل كانت القبيلة ذات الطول والمنعة ، إذا قتل من أفرادها حر ، قتلت به أحراراً ، وإذا قتل من أفرادها أنثى ، أبت إلا أن تقتل بها رجلاً أو رجلاً ، وإذا قتل من أفرادها عبد ، أبت إلا أن تقتل به حراً أو أحراراً ، اعتزازاً بنفسها ومكانتها ، فأبطل القرآن الكريم ذلك في الجلة الأولى أولاً ، حيث قرر المساواة ، فأتلاف نفس بنفس ، وقتل بقتل ، ثم أكد إبطال ذلك الواقع الظالم ، بقوله تعالى : « الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى » وبصير معنى الآية الكريمة : « فرض عليكم أن تقتلوا القاتل خاصة ، فإذا قتل الحر الحر ، فاقتلوه فقط ، وإذا قتل العبد العبد فاقتلوه فقط ، وإذا قتلت الانثى الانثى ، فاقتلوها فقط ، ولا يغيبن بعضكم على بعض ، فتقتلوا بالعبد حراً ، ولا بالحر أحراراً ، ولا بالانثى رجلاً كما كنتم تفعلون .

— وإذا لم يكن الوصف لتقييد ، فلا مفهوم له كما حلت .

من قواعد ، من مثل « شخصية العقوبة ^(١) » ، دينياً وأخروياً .

— ومن مثل قاعدة « المثلية في الجزاء ^(٢) » .

— كما أنها لا تتفق مع حكمة تشريع القصاص ، ولكم في القصاص

حياة بأولي الألباب ^(٣) .

— إذ لو لم تجب عقوبة الإعدام حالة اختلاف القاتل والقتيل

ذكورة وأنوثة مثلاً ، لفتح باب الإجرام ؛ ولما كان في القصاص حياة .

— فالأساس في وجوب القصاص إذنه هو « النفس الانسانية

المعصومة الدم ، المحرمة في ذاتها » لأن حرمتها ثابتة على التأيد

بنصوص محكمة .

— وسيان بعد ذلك ، أن يكون القاتل والقتيل مشتركين في وصف

من تلك الأوصاف ، أم مختلفين .

— يؤيد هذا قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله

إلا بالحق » .

(١) قال تعالى : « ألا تزرعوا زرعاً أخرى » وقال تعالى : « وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه ، ونخرج له يوم القيامة كتاباً يلقاه منشوراً ، اقرأ كتابك ، كفى بنفسك اليوم عليك حسيباً » .

(٢) قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلاً » وقال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

(٣) — فقه القرآن والسنة — القصاص — ص ١٧٤ — ص ١٧٥ الشيخ

محمد شلتوت .

الأمن - دليل خاص به ، وهو قول الرسول ﷺ - عندما سأله عمر بن الخطاب عن ذلك : « صدقة »^(١) تصدق الله بها على عباده^(٢) ، .

- فتعارض في مسألة قصر الصلاة حالة الأمن حكمان :

- أحدهما مستفاد عن طريق المفهوم المخالف ، وهو يقضى بعدم الجواز .
- وثانيهما مستفاد عن طريق منطوق الحديث الشريف ، وهو الجواز .
- فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم عند التعارض ، لما قدمنا .
- وبذلك صار جواز قصر الصلاة في السفر عاماً ، حالة الخوف ، وحالة الأمن على السواء ، وألغى الشرط^(٣) الوارد في منطوق الحديث .

الحالة الثانية : ألا تكون الواقعة التي تنفي فيها القيد (المسكوت عنها) أولى بالحكم من المنطوق بها ، أو مساوية لها فيه .

- وهذا يمثل التعارض بين مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .
- ومفاد هذا الشرط ، أن يقدم العمل بمفهوم الموافقة ؛ لأنَّ

الثابت بها ثابت بالمنطوق .

- وبيان ذلك : أنَّ الواقعة المسكوت عنها ، قد شملها النص نفسه
-
- (١) ومعنى الحديث الشريف : أن جواز القصر حالة الأمن ، رخصة وتخفيف من الله تعالى على عباده .
- (٢) رواه مسلم .

(٣) وبذلك ظهر أن قصد المشرع من التقييد بالشرط ، التنويه بحالة الخوف ، لأهميتها ، لا لجعلها أساساً لتشريع الحكم ، والدليل على هذا الإلغاء أن الشارع قد أورد نصاً خاصاً في حكم المسألة بعينها ، وهو الحديث الشريف كما رأيت .

بمنطوقه عن طريق علته المفهومة لغة ، كما بينا ، فكانت مقتضية للحكم المنصوص - حيثما وجدت - بصورة أولى وأشدّ أو على الأقل مساوية .

- وعلى هذا ، فإرادة الشارع فيه صريحة ، لأنها ثابتة بمنطوق النص نفسه^(١) عن طريق العلة البينة .

- ولا شك أن ما كان صريحاً ، أقوى مما هو مستنتج ضمناً أو لزوماً .

الفلسفة الأصولية التي تنهض بهذا الشرط ، ومدى ارتباطه بمنطق العدل ، وحكمة التشريع .

- قدمنا أن العمل بدلالة النص^(٢) هو عمل بقوة المنطق التشريعي للنص^(٣) .

- ولا ريب أن قوة المنطق التشريعي^(٤) تنهض بمنطق العدل نفسه ،

(١) الأرجح أن الثابت بدلالة النص ، ثابت بالمنطوق ، لأولوية الحكم أو مساواته فيه ، بناء على وضوح العلة المستفادة لغة ، وعلى وجودها في المسكوت عنه بصورة أشد وأكدر ، أو مساوية ، كما قدمنا .

- وهذا ما رجحه أيضاً بعض الكاتبيين المحدثين حيث يقول : « وعندي أن دلالة النص مأخوذة من اللفظ ، لأنها تفهم لغة عند ذكر النص ؛ ولذلك يصح أن تسمى هذه الدلالات كلها - دلالة المنطوق ، ويقابل دلالة المنطوق ، دلالة المفهوم ، ويكون المراد بها مفهوم المخالفة » .

- أصول الفقه - ص ١٤٧ - للشيخ أبي زهرة .

- وعلى هذا ، فاعتبار مفهوم الموافقة قسماً للمنطوق فيه نظر !

(٢) راجع بحث دلالة النص - ص ٣٠٧ .

(٣) إذ المشرع لم يقل في النص كل ما أراد .

(٤) استغنى النص المنطق التشريعي - هذا من « العلة » البينة المفهومة =

- ومن الحال عقلاً أن تتجه إرادة المشرع إلى ذلك ، فلا يجوز
المصير إليه بإطلاق .

- لذا ، يقدم العمل بهذا الحكم الثابت بدلالة النص الذي يقتضيه
منطقه التشريعي ، ويحمي الحكمة من تشريعه ، ويوثق مبدأ العدل فيه ،
على ما يعارضه من الحكم الثابت بمفهوم المخالفة ، استظهاراً لإرادة المشرع
التي انجبت إلى ذلك قطعاً .

- على أنه يمكن استظهار إرادة المشرع في رفع التعارض في هذه
المسألة من طريق آخر ، وهو ورود نص عام في تحريم الاعتداء على
الأموال ،^(١) أو التقصير في حفظ الأمانات وأدائها إلى أهلها^(٢) .

- فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم المخالف إذا تعارضا ، كما أشرنا .
- قدمنا أن ما بُعِثَ في دلالة النص ينطبق على الدلالة القياسية
تماماً ، واليك الأمثلة التوضيحية :

(١) من مثل قوله - عليه الصلاة والسلام - : « المسلم على المسلم حرام ،
دمه ، وماله ، وعرضه » .

- وقوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار » .

(٢) من مثل قوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها »
والأمر بفيد الوجوب ، والإلزام .

- وعلى هذا ، يكون تخصيص « الأكل » بالذكر في الآية الكريمة ، ليس
مقصوداً به التقييد ، أو جملة أساساً في تشريع الحكم ؛ بل التنويه بما هو أكثر
وقوعاً في المجتمع ، بمعنى أن أكثر صور الاعتداء على أموال البتامة : مقصود
بها أكلها ، فعلاً ، حالاً ، أو مآلاً .

مثال ذلك :

- قال تعالى في المطلقه بائناً : « وإن كنَّ أولاتِ حملٍ ، فأنفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن »^(١) .

- يدل نص الآية الكريمة بمنطوقه على وجوب نفقة العدة للمطلقة
بائناً ، إذا كانت حاملاً ، باتفاق الفقهاء ، كما قدمنا .

- ويدل أيضاً ، ولكن بمفهوم الشرط ، على أنها إذا لم تكن
حاملاً ، فلا تستحق نفقة العدة ، وهو من ذهب الجمهور^(٢) .

- وخالف في ذلك الحنفية - وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف -
فذهبوا إلى أنها تستحق النفقة ما دامت في العدة ، كالحامل .

- واستندوا في ذلك إلى أن المطلقة بائناً^(٣) - ولو كانت حائلاً -
محبسة^(٤) لحق الزوج المطلق ، كالحامل سواء بسواء .

- والاحتباس هو علة وجوب الإنفاق .

- والقاعدة : أن من كان الاحتباس من أجله ، كانت عليه نفقة

المُحْتَبَس .

(١) سورة الطلاق آية / ٦ .

(٢) من الشافعية والمالكية ، والحنابلة .

(٣) أما المطلقة رجعيّاً ، فإنها تستحق النفقة بالإجماع ، سواء أكانت حاملاً
أم حائلاً ، كما أسلفنا .

(٤) الاحتباس هنا بمعنى التفرغ لحق الزوج ، إما للقيام بشؤون الزوجية
ثناء قيامها ، أو الاختناع من الزواج في فترة العدة حتى تنقضي ؛ تعرقاً على
براءة الرحم ، وصيانة لحق الزوج المطلق في نفسه .

- وهذا هو رأي عمر - رضي الله عنه - الذي كان يرى ، أن الآية عامة ، لا خاصة بالمطلقات رجعيًا^(١) .

- وأيضاً ، عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : سمعت رسول الله - ﷺ - يقول : « للمطلقة^(٢) ثلاثاً النفقة والسكنى ما دامت معتدة » وهو بعمومه شامل للحائل .

- وإذا تقابل المنطوق والمفهوم ، قدم المنطوق ؛ لما بينا .

مثال آخر - قال ﷺ - : « من باع نخلاً مؤبّراً^(٣) ، فموتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع^(٤) » ،

- يدل الحديث الشريف بعبارته ، على أن النخل المؤبر تستمر ملكية الثمرة للبائع ، ولا تدخل في ملك المشتري تبعاً دون شرط في عقد البيع من جانب المشتري ، أو دون نص على ذلك صراحة فيه^(٥) .

- ويدل أيضاً - ولكن بمفهومه المخالف - على أن ثمر النخل إذا لم يؤبّر ، دخل في المبيع تبعاً ، فيملكه المشتري بعقد البيع ، دون شرط

(١) وهو أيضاً رأي ابن سعود (الصحاحي الجليل) وابن أبي ليلى ، والثوري .

(٢) استفيد العموم من المفرد المحلى باللام (للمطلقة) .

(٣) النخل المؤبر هو الذي جرى تلقينه .

(٤) رواه البخاري ، ومسلم ، ومالك في موطنه عن ابن عمر .

(٥) أما إذا صرح البائع بدخول الثمر في المبيع ، فإنه يدخل في ملك المشتري بدهائه ، لأنه يعتبر حينئذ تنازلاً صريحاً من البائع عن حقه ، وإخافه بالمبيع .

من جانبه ، أو تصريح من البائع بدخوله في المبيع^(١) .

- لكن لفريق آخر^(٢) أن يذهب إلى أن ثمر النخل الذي لم يؤبر ، لا يدخل في ملك المشتري تبعاً ، ما لم يكن ثمة شرط من قبل المشتري على البائع ، أو يذكر ذلك صراحة في العقد ، وأن يُبطل العمل بمفهوم المخالفة لنص الحديث الشريف .

- ومستنده في ذلك « الدلالة القياسية » .

- فمن المتفق عليه أن « الزرع » لا يدخل في بيع الأرض تبعاً إلا إذا صرح بدخوله في العقد ، أو كان ثمة شرط من جانب المشتري ، فكذلك ثمر النخل ، والعلة الجامعة بينهما ، كونها نتاجاً للأرض ماله الجني والقطع عند النصج والإدراك ، فيأخذ حكمه ، قياساً عليه^(٣) ، وهو عدم دخوله في البيع تبعاً ، دون نص صريح في العقد أو شرط . وعلى هذا الرأي ، لا يدخل ثمر النخل في بيعها تبعاً مطلقاً ، سواء أكان مؤبراً أم لم يكن^(٤) .

(١) وهذا هو رأي الخاتبة أيضاً ، إذ جاء في المغني : « جعل للتأبير حداً لملك البائع للثمرة ، فيكون ما قبله للمشتري ، وإلا لم يكن حداً ، ولا كان ذكر التأبير مفيداً » - ٤ - ص ٦٥ - ص ٦٦ - لابن قدامة .
(٢) ومن هؤلاء الحنفية الذين ينفون حجبة مفهوم المخالفة أصلاً في نصوص الشريعة قرآناً وسنة .

(٣) على أن تقديم القياس على المفهوم المخالف أمر يختلف فيه ، والراجع عندنا تقديم القياس ، لما بينا .

- الهداية - ٣ - ص ٢٥ .

(٤) أما إذا كان مؤبراً فبمنطوق الحديث ، وأما إذا لم يكن ، فبالقياس على الزرع .

وذلك ، لأن المشرع رأى ، أن تطبيق الحكم في غير الحالة التي نص عليها ، أو قيد بها ، لا يؤتي الثمرة المرجوة ، بل قد يجافي المصلحة والعدل ، أو يهدر قيمة من القيم العليا ، أو مقصداً أساسياً من المقاصد التي اعتبرها المشرع مداراً للتشريع .

- يتضح ذلك من الأمثلة العديدة التي ضربناها .

- فحق مطالبة الدائن مدينه مثلاً ناشيء عن الدين ، فالدين مناطه وسببه ، إذ هو الذي خول الدائن هذه السلطة .

-- لكن هذا الحق ، حُدّت ممارسته بحالة اليسر ، حتى إذا انتفت ، ثبت عكسه ، وهو عدم جواز المطالبة في حالة الإعسار ، كما أسلفنا .

- لكن « العلة » قائمة في الحالين ، وهي « الدين » .

- وبذلك حال « الإعسار » دون اقتضاء العلة لحكمها ، أو حال دون ظهور الحق ؛ لاعتبارات تتعلق بالمصلحة ، والعدل ، وتوثيق عرى التعاون .

- فعلى الرغم من قيام العلة في الحالتين ، لكنها لا تعمل عملها حالة الإعسار ؛ لأن الشارع حدد مدى تطبيق هذا الحكم بحالة واحدة ، للاعتبارات التي قدمنا .

- فليست حالة اليسر إذن هي السبب في نشوء حق المطالبة ، بل السبب هو « الدين » ، وحالة اليسر شرط مقارن للسبب .

- فالتقييد إذن ذو علاقة بتحديد مجال تطبيق الحكم ، بينا العلة ذات أثر في تشريع الحكم ابتداءً .

- على أن القيد ، قد يكون ذا أثر في تحديد مقدار الحكم إذا كانت من المقدرات ؛ لاعتبارات تتعلق بالغاية التي شرع من أجلها ، أو بالعدل في توزيع التكاليف .

- فالحكمة من تشريع « العدة » في الطلاق بعد الدخول ، أو ما في حكمه مثلاً ، هو « التعرف على براءة الرحم » منعاً من اختلاط الأنساب .

- ففي حالة « الحمل » تكون العدة بوضع الحمل ، طالبت المدة أم قصرت ، لأنه الواقعة المادية التي تدل قطعاً على تحقق الغاية من تشريع العدة .

- وفي غير حالة الحمل ، العدة ثلاثة قروء ، كما علمت .

- فليست حالة الحمل أو عدمها ، هي السبب في تشريع حكم الاعتداد ، بل علة ذلك التعرف على براءة الرحم ، كما ذكرنا .

- لكن « كلاً » من حالة الحمل أو عدمها ، ذو أثر على تحديد مدة الاعتداد ، لا على أصل تشريعه ، أو إنشائه ابتداءً .

- كذلك « الزكاة » سبب تشريعها المال النامي حقيقة^(١) أو تقديرًا^(٢) .

(١) راجع الدعائم الأساسية التي يقوم عليها تقييد الحق في الشريعة الإسلامية - من كتاب « الحق ومدى سلطان في تقييده » - ص ٨٠ وما بعدها للؤلف .
(٢) يقصد بالمال الثروة الزراعية ، أو الحيوانية أو الصناعية أو التجارية أو النقدية ، أو كل ما يباح الانتفاع به ثروياً .

- النامي حقيقة ، الذي يزداد ويستثمر بالعمل فعلاً زراعية أو رعيّاً أو صناعة أو تجارة أو توظيفاً في شتى المشاريع ، وهذا عام حقيقي .
- وأما البناء التقديري ، فما يفترض من ازدياد للمال لو استثمر ، فتعطيل المال من الاستثمار والإنماء والتوظيف ، أو اكتنازه لا يحول دون إيجاب الزكاة فيه ؛ لأنه لو استثمر لازداد ولما .

شان المقيّد ، أو لث المكلّف على الامتثال ، أو للاشادة والمدح ، أو التنقيص والذم ، أو لغرض بيان فضل النعمة الموصوفة وجدواها على الناس ، امتناناً وقفضاً ، بما لا علاقة له ببيان شرع الحكم .

- فالقيد في مثل هذه الحالات لا مفهوم له أيضاً ؛ بمعنى أنه لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد .

- ويتضح ذلك بالأمثلة التالية :

- أمثلة تطبيقية على الفوائد الأخرى التي تستوحي من التقييد

سوى بيان التشريع .

أولاً - إيراد القيد في النص تصويراً لأمر غائب وقوعه في المجتمع .

- كقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم ، من نسائكم اللاتي دخلن بهن » (١) .

- ومعنى الآية الكريمة « حرم عليكم الزواج من بنات زوجاتكم

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

- وربائبكم : عطف على قوله تعالى : « .. أمهاتكم .. » - أي حرمت

عليكم أمهاتكم ... وحرمت عليكم ربائبكم ..

- والربيبة هي بنت الزوجة من زوج سابق .

- الحجور - جمع حجر - بكسر الحاء ، ونسكين الجيم - وهو البيت -

وقوله تعالى : « اللاتي في حجوركم » كناية عن التربية والرعاية .

- التوضيح - ١٥ - ص ١٤١ - ص ١٤٢ - لصدر الشريعة .

- كشف الأسرار - ١٥ - ص ٢٥٨ .

- التقرير والتحبير شرح التحرير - ١٥ - ص ١٧١ .

اللاتي تربين في بيوتكم ، وكن مشمولات برعايتكم وعطفكم ، إذا دخلتم بتلك الزوجات .

- فهذا الوصف : « اللاتي في حجوركم » لم يقصد المشرع إلى

تقييد الحكم به ، بل قصد إلى تصوير ما هو واقع في المجتمع غالباً (٢) ، من أن بنت الزوجة تنتقل عادة إلى بيت زوج أمها معها .

- وعلى هذا ، فلا صلة لمثل هذا القيد بتشريع الحكم .

- فتحرم بنت الزوجة على زوج أمها بعد الدخول ، مطلقاً (٣) ،

سواء أكانت في حجره أم لم تكن ، ولا مفهوم للقيد ؛ لما بينا من الغرض .

- وعلى العكس من ذلك ، الوصف التالي للزوجات في الآية الكريمة

نفسها ، وهو قوله تعالى « من نسائكم اللاتي دخلن بهن » ، فله مفهوم ؛ لأنه قيد معتبر في تشريع الحكم ، مؤثر في قصره على هذه الحالة ، وهو كون الزوجة مدخولاً بها .

- وعلى هذا ، تحرم بنت الزوجة على زوج أمها إذا دخل بالأُم ،

عملاً بالمنطوق ، والقيد معتبر .

- ويدل هذا القيد على أنه إذا لم يدخل بالأُم ، فلا تحرم البنت ؛

(١) ومن هنا ، كان لا بد في تفسير القرآن الكريم ، واستنباط الأحكام منه على وجه

الخصوص ، من الوقوف على الظروف التي كانت تحتف بنصوصه المقدسة إثر نزولها ، وما

كان يستقر في ذلك المجتمع من تقاليد وعادات ، ويسوده من تعامل وعلاقات في شتى

الشؤون ، لأن الآيات الكريمة كانت تنزل على أساس الوقائع والمناسبات كما هو معلوم

لكن نثرهما - مع ذلك - عام زماناً ومكاناً .

(٢) خالف في ذلك ابن حزم .

- فوصف الربا بكونه أضعافاً مضاعفة ، مجرد تصوير واقعيّ لتعامل جاهلي ظالم ، حيث كان المرابي ، يزيد في الربا كلما زاد في أجل الدين ، حتى كان الربا يبلغ أضعاف أصل الدين ، فنوّعت الآية الكريمة بهذا الوصف الذي يصور ذلك الواقع ، تشبيهاً على المرابين ، واقتناً لهم إلى واقع تصرفهم الاستغلالي المقيت ، لا لتقييد الحكم بهذا الوصف ، حتى يُقال إنه إذا لم يبلغ الربا أضعافاً مضاعفة ، جاز ، إذ لا مفهوم لهذا الوصف كما بينا .

- وعلى هذا ، فأصل الربا محرمٌ بإطلاق ، كثيراً كان أم قليلاً ، يؤيد هذا قوله تعالى : « فَإِنْ ثَبِتْتُمْ فَلَکُمْ وُؤُوسُ أَمْوَالِکُمْ ، لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » (١) .

وقوله تعالى : « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَحَرَّمَ الرِّبَا » (٢) فهو بعمومه شامل لكل نوع من أنواع الربا .

وابعاً - إيراد القيد في النص ؛ لجرد التعظيم من شأن ذلك القيد .

- قال تعالى : « إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ ، يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ، ذَلِكَ الْدِّينُ الْقِيمُ ، فَلَا تَظْلَمُوا فِيهِمْ أَنْفُسَكُمْ » (٣) .

(١) سورة البقرة - آية - ٢٧٩ .

(٢) من المقرر في علم الأصول ، أن المردود المعروف باللام يفيد العموم ، إذا لم يكن التعريف للعهد ، فكلية « الربا » لفظ عام شامل لكل أنواعه وأفراد ، قليلاً كان أم كثيراً .

(٣) سورة : التوبة - آية ٣٦ .

- تدل الآية الكريمة على أن « الظلم حرام » (١) في هذه الأشهر الحرم .

- لكن هذا القيد الزماني المستفاد من قوله تعالى : « فِيهِنَّ » ، لم يقصد المشرع إلى جعله أساساً في تحريم الظلم ، فلا يدل بالمفهوم المخالف على إباحة الظلم في غير هذه الأشهر ، لأن أساس تحريم الظلم ، أنه في ذاته محرم شرعاً على التأيد ، بنصوص محكمة ، تحريماً عاماً ، زماناً ومكاناً ؛ فضلاً عن أنه محرم عقلاً .

- وإذا قصد المشرع من إيراد هذا القيد في النص ، وتخصيصه بالذكر ، التنويه بشأن هذه الأشهر وتعظيمها ، ولفت المكلفين إلى ذلك . - ولا ريب ، أن من لوازم هذا التعظيم للأشهر الحرم ، الكف عن النظام فيهن على وجه أخص .

خامساً - إيراد القيد للتعظيم من شأن تنفيذ الحكم نفسه ، لأثره في تحقيق قيمة اجتماعية وإعائها المشرع بوجه خاص .

- من مثل قوله تعالى : « وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَبِرِ قَدَرَهُ ، مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ، حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ » .

(١) استنبط التحريم من النهي في قوله تعالى : « فَلَا تَظْلَمُوا » ، إذ الأصل أن كل نهي للتحريم ، إلا إذا قام الدليل على تأويله ، وحصره عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي ، وهو الكراهة ، كما سيأتي تفصيل ذلك في بحث « الأمر » و « النهي » إن شاء الله .

- والأشهر الحرم هي : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب - الجامع لأحكام القرآن - ٢ - ص ١٣٣ - للقرطبي .

يقصد إلى تجريد الحكم وتعميمه ، فلا مفهوم للقيد أيضاً ^(١) .

خامساً - حجية مفهوم المخالفة :

- اتفق الأصوليون ^(٢) ، وفقهاء القانون الوضعي ^(٣) ، على أن مفهوم المخالفة حجة ، يجب العمل بمقتضاه ، في المصنفات الفقهية ^(٤) ، والمؤلفات العلمية ، ونصوص القانون ، وعقود الناس وتصرفاتهم القولية في سائر معاملاتهم .

أما في نصوص الشريعة بوجه خاص - قرآنًا وسنة - فقد جرى الخلاف في الاعتداد بأسلوب مفهوم المخالفة منهجاً أصولياً لاستنباط الأحكام ، فانقسموا إلى فريقين :

(١) وهناك أغراض أخرى لا يتسع المقام لذكرها ، من مثل قوله - صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله ، واليوم الآخر ، أن تحد فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً » رواه مسلم .
- فوصف المرأة بالإيمان بالله واليوم الآخر ، قصد به الإشادة ، حثاً على الامتثال ، فلا يدل هذا القيد على أن غيرها يجوز لها أن تحد مدة أطول من ذلك .

- أو أن يكون القيد صفة لازمة لا تنفك ، كقولك : أمس الدابر لا يعود .
- أو للدح ، كقوله تعالى حكاية على لسان المؤمنين : « ربنا أغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان » .

- فالوصف بالسبق بالإيمان للدح ، فلا يدل بالتالي على نفي الاستغفار لغيرهم .
- التوضيح - ج ١ - ص ١٤١ وما بعدها - صدر الشريعة .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٢٢ وما بعدها - للدكتور عبد المنعم البدر اوي .

(٤) حتى شاع عند الحنفية قولهم : « مقامه الكتب حجة » .

الأول : يرى حجية مفهوم المخالفة ؛ لأنه أصل لغوي ، تثبت به المعاني والأحكام ؛ فضلاً عن أنه مقتضى المنطق التشريعي .

- وهؤلاء هم الجمهور ، من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة .

الثاني : ينفي حجية هذا المفهوم ؛ ويعتبره من الاستدلالات الفاسدة في نصوص الشريعة خاصة ^(١) .

- وهؤلاء هم الحنفية ^(٢) .

- قال الكمال بن الهمام في التحرير : « الحنفية ينفون مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارع فقط . »

- وقال صاحب التيسير : « أما في متفاهم الناس ، وعرفهم في المعاملات والعقليات ، فيدل ^(٣) » .

(١) المرجع السابق .

(٢) ومعهم الظاهرية ، والإمام الغزالي ، والآمدي من الشافعية - والمعتزلة .

- الإحكام في أصول الأحكام - ج ٧ - ص ٨٨٦ لابن حزم .

- الإحكام في أصول الأحكام - ج ٢ - ص ١٥٣ - للآمدي .

- المستصفي - ج ٢ - ص ٤٢ - للإمام الغزالي .

- مسلم الثبوت - ج ١ - ص ٤٣١ .

- إرشاد الفحول - ص ١٧٨ - للإمام الشوكاني .

(٣) تيسير التحرير - ج ١ - ص ١٤٩ ، ص ١٥٠ .

- العنقد على ابن الحاجب - ج ٢ - ص ١٧٤ .

- فواتح الرحموت - ج ١ - ص ٤١٤ .

— فإن نص الحديث الشريف — على مذهب الجمهور — يفيد حكماً شرعياً متعارضين ، نفيًا وإثباتًا .

— أحدهما : إيجاب الزكاة في الغنم الموصوفة بالسوم ، وهو صريح المنطوق .

ثانيها : عدم إيجاب الزكاة في الغنم الموصوفة ، وهو حكم سلبى على النقيض من الأول ، كما ترى ، يدل عليه التقييد بوصف السوم ، أي بالمفهوم المخالف .

— لكن الحنفية ومن معهم ، يقولون : إن عدم إيجاب الزكاة في الموصوفة قد وقع الشك في منشئه : أهو دلالة التقييد بوصف السوم ، أو عدم الأصلي^(١) ؟

— إذ الأصل أن لا زكاة في الغنم مطلقاً قبل ورود الشريعة ، فلما ورد النص بإيجاب الزكاة في الغنم السائمة على وجه الخصوص ، بقيت

(١) فكل من مفهوم المخالفة ، والعدم الأصلي ، متفق من حيث النتيجة العملية وهي عدم إيجاب الزكاة في الموصوفة .

— قال صاحب التيسير : « لا يمنع من نفي الحنفية للمفهوم ، موافقة أصحابنا للشافعية في غالب الأحكام التي أخذها الشافعية من مفهوم المخالفة ، لأن أصحابنا استندوا في هذه الأحكام لغیر مفهوم المخالفة :

— إما إلى استصحاب عدم الأصلي .

— وإما إلى استصحاب أصل أتى به الشارع .

— فمن الأول عدم إيجاب الزكاة في الغنم الموصوفة .

— ومن الثاني — عدم جواز ضرب الغنم جلدًا ، لأنه مأخوذ من

عموم الدليل الدال على الملح من الأذى — تيسير التحرير — ج ١ — ص ١٥٠ — ص ١٥١

الغنم الموصوفة على عدم الأصلي ، أو البراءة من التكليف .

— فلم يتعين أن يكون انتفاء الحكم مستفاداً من القيد ، أي من المفهوم المخالف

لنص الحديث الشريف بصفة قاطعة ؛ فأذكروا حجية مفهوم المخالفة لذلك .

— وعلى هذا ، فلا يستفاد من نص الحديث — على منهج الحنفية —

حكمان متعارضان ، بل حكم واحد فقط ، هو حكم المنطوق ، ولا معارض له .

— لكن يرد على ذلك ، بأن الجمهور لا ينفون مجرد الاحتمال في منشأ انتفاء الحكم ، ولهذا لا يقولون بأن دلالة مفهوم المخالفة قطعية ؛ ولكنهم يرجحون احتمال كون منشأ انتفاء الحكم ، وثبوت نقيضه ، من دلالة القيد ، لا من عدم الأصلي ، للأدلة المرجحة .

— والظن الراجح كافٍ في الحجية ووجوب العمل في تشريع المعاملات .

— الثمرة التشريعية التي تترتب على هذا الخلاف .

١ — إن مفهوم المخالفة — بما هو منطق تشريعي ، وأصل لغوي عند الجمهور — يعتبر ما يستتبع عن طريقه ، حكماً شرعياً ثابتاً بالنص نفسه ، كالحكم الثابت بالمنطوق^(١) على السواء ، وعلى هذا يستفاد من النص حكمان شرعيان : منطوق ومفهوم مخالف ، كما قدمنا .

(١) وكلاهما حجة ، غير أن بينها تفاوتاً في مدى قوة الحجية ، يظهر أثره عند التعارض ، فيقدم الثابت بالمنطوق كما أسلفنا .

لا مجال للاجتهاد بالرأي في اللغويات (١) .

- وأيضاً ، لا ينبغي لهؤلاء الأئمة أن يفهموا غير ما أراداه واضع اللغة .

- من ذلك مثلاً ، أن أبا عبيد القاسم بن سلام ، والإمام الشافعي (٢) ، قد فهم من قوله - ﷺ - : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظِلٌّ » (٣) ، أن مظل غير الغني ليس بظلم .

- ونقل ذلك عنها نقلاً مستفيضاً عبر القرون ؛ فدل ذلك على أن ما يفيدته أسلوب مفهوم المخالفة ، مدلول لغوي للنص نفسه ، فكان حجة (٤) .

(١) ينبغي أن نشير هنا إلى مدى صلة العقل الانساني باللغة ، فلا وراء أن العقل ليس له مدخل في وضع مادة اللغة ، لكن هذا لا ينبغي أن يكون للعقل مدخل في تقرير مقتضى الحكمة والمنطق الذي ينبغي أن يكون عليه وضع اللغة .

- ذلك ، لأن واضع اللغة نفسه ، لم يكن - إبان وضعه لها - بمعزل عن المنطق والحكمة .

(٢) وهما إمامان من أئمة اللغة ، فضلاً عن أن الإمام الشافعي - رضي الله عنه - إمام في الفقه ، وصاحب مذهب ، كما هو معروف ، وهو أول من دون « علم الأصول » في كتابه القيم « الرسالة » .

- هذا ، وقد نقل عن الإمام الشافعي ، أن المعنى الذي يفيدته أسلوب مفهوم المخالفة مدلول لعرف لغوي .

(٣) رواه البخاري ومسلم (متفق عليه) .

(٤) عورض فهم الامامين هذين ، بفهم « الأخفش الذي لا يقر مفهوم الصفة » وهو إمام في اللغة أيضاً - مسلم الثبوت - ج ١ - ص ٤١٨ .
- لكن يرد على ذلك ، بأن منزلة الأخفش في اللغة دونها .

ثانياً : عرف المشرع

- بل لقد نقل عن الرسول نفسه - ﷺ - هذا الفهم .

- كما نقل عن الصحابة - رضي الله عنهم - مثل ذلك .

- فقد روي ، أن يعلى بن أمية ، لما سمع قوله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض ، فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » (١) ،

- قال لعمر - رضي الله عنه - ما بالناس قصير وقد أمنا (٢) ؟

- فقد فهم من تعليق جواز قصر الصلاة على شرط الخوف - كما هو واضح - عدم جوازه حالة الأمن .

- إذ ينتفي الحكم عند انتفاء شرطه ، ويثبت نقيضه .

- فأقره عمر - رضي الله عنه - على هذا الفهم بهذا الأسلوب ، بدليل قول عمر ليعلى ، جواباً عن سؤاله : « عجبت مما عجبت منه » الأمر الذي حمل عمر على الاستفسار من الرسول - ﷺ - عن ذلك ، فأقرهما على هذا الفهم أيضاً ؛ ولكنه - عليه السلام - بين لهما ، أن القصر حالة الأمن أجزأ استثناءً ، للتخفيف والترخيص ، بقوله - عليه السلام - :

= - وأيضاً ، هناك قاعدة في المعارضة والترجيح تقضي بأنه : إذا تعارض المثبت والنافي ، كان المثبت أولى بالقبول ، ذلك لأن عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود إلا ظناً ، لكن الوجدان يدل على الوجود قطعاً ، والقطعي أولى بالقبول والعمل من الظني بداهة .

(١) سورة النساء - آية - ١٠٠

(٢) صرنا في حالة الأمن .

- وهذا الدليل - بلا ريب - راجع إلى اعتبار لغوي في النص نفسه ، وهو القيد الوارد فيه ، كما يرجع إلى اعتبار منطقي أيضاً ، وهو ارتباط السبب بالمسبب عقلاً ؛ فالعقل يحكم بأنه حينما وجدت العلة وجد الحكم ؛ وبذلك كان الاعتبار اللغوي والشرعي مؤيداً بالاعتبار العقلي .

٢ - أدلة النافين .

١ - قالوا : إن أساليب اللغة في البيان ، لا تثبت بالنقل الأحادي ؛ بل لا بد أن يكون النقل متواتراً .

- ويجاب عن ذلك ، بأن معظم من قواعد اللغة ، وأساليبها ، ووجوه بلاغتها ، ومفاهيم ألفاظها ، ما وصل إلينا بالنقل الأحادي ^(١) غالباً .

- ولا ينافي أحد في حجية ذلك .

- ولو اشترطنا التواتر ؛ لضاع كثير من الأصول اللغوية الثابتة ، ومفاهيم ألفاظها .

٢ - استدلووا بكثير من النصوص التي قيد الحكم فيها بقيد ، على فساد المعنى المؤدّى بمفهوم المخالفة ^(٢) .

(١) كالنقل عن الأصمعي ، والخليل ، وسيبويه - العبد - ج ٢ - ص ٧٩

(٢) - من ذلك مثلاً : قوله تعالى : ولا تتركوهما فتياحكم على البغاء ان أردن تحصناً ، فمؤدى مفهومه المخالف ، أنهن إن لم يردن التحصن ، جاز إكراههن على البغاء ، وهو معنى فاسد شرعاً لا يعقل الأخذ به .

- والجواب عن ذلك ، أن الشرط هنا لبيان الواقع ، أو لامكان تصور وقوع الإكراه ، لا لتقييد الحكم .

والواقع ، أن استدلالات الحنفية على فساد المعنى المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة لكثير من النصوص التشريعية ، تمهيداً لنقض حجته ، إنما منشؤه - كما اتضح لك من تحليل الأمثلة التوضيحية - عدم توافر أحد الشروط التي وضعها علماء الأصول من الجمهور ؛ لصحة العمل بأسلوب مفهوم المخالفة ، وليس مؤداه الأسلوب ذاته .

- هذا ، ولا تخفى صلة استدلال الحنفية على فساد نتائج العمل بهذا الأسلوب بالمنطق التشريعي ، لكنهم لم يلتزموا هذا المنهج بعد تحريره بالضوابط التي تكفل سداد توجيهه ، وصحة نتائجه .

رأينا في حجية مفهوم المخالفة :

يستنتج ضمناً ، أن الإجماع منعقد على وجوب الأخذ بالمفهوم المخالف إذا تبين يقيناً ، أن القيد معتبر في تشريع الحكم .

وإنما كان هذا استنتاجاً ، لأن المنكر لحجية هذا المفهوم ، قد بني إنكاره - كما تقدم - على أساس أن كثرة الأغراض التي ثبتت أن الشارع قد توخاها من التقييد في نصوص الشريعة خاصة ، تحول دون توفر اليقين ^(١) أن القيد قد تمحض أساساً للحكم ، أو لغرض تشريعي .

- فأحتياطاً من الوقوع في النتائج الفاسدة التي يفرضها اليقين الاجتهاد في استنباط الأحكام من النصوص عن هذه الطريق - في زعمهم - وتجنباً للمحاذير

(١) وكان ردنا عليه ، أن الظن الغالب كاف في وجوب العمل في تشريع المعاملات ، إذا تعذر اليقين .

— يرشدك إلى هذا ، أن النافين لحيية « القياس الأصولي » قد وقعوا في مثل ذلك حين اتخذوا « العدم الأصلي » بديلاً عنه ، مما اضطرهم آخر الأمر ، للخروج من تلك المآزق والتناقضات التي أوقعهم فيها تجدد الحوادث ، واطراد نمو الحياة ، وعجز العدم الأصلي عن مواجهتها بالحلل التشريعية المناسبة ، أقول اضطرهم ذلك إلى اللجوء إلى « القياس » والاعتراف بحجيته كما أمرنا .

— أضف إلى ذلك ، أن النظر الاجتهادي إلى ما يربط نتائج هذا الاسلوب المحرر ، بمفهوم العدل ، والمصلحة الحقيقة المعتمدة ، وبالأسس التي يقوم عليها تقييد الحق في التشريع الإسلامي ، يدل على ما لاطراح هذا الاسلوب من أثر بالغ على الكيان التشريعي ، جزئيات ، وأساساً ، ومقاصد .

— وهذا ما لا يمكن التسليم به ألته .

سادساً — أساليب مفهوم المخالفة :

— تتنوع أساليب مفهوم المخالفة ، تبعاً لنوع القيد الوارد في النص من الوصف ، أو الشرط ، أو الغاية ، أو العدد .

— ونورد فيما يلي أمثلة توضيحية لكل نوع .

أ — مفهوم الوصف^(١) : وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق

(١) يقصد بالوصف ، ما عدا الشرط ، والغاية ، والعدد ، من كل ما يصلح قيدا للحكم ، وبذلك كان الوصف هنا أعم من النعت اللغوي ، فيشمل إلى ذلك :
١ - الظرف الزماني والمكاني : من مثل قوله تعالى : « الحج أشهر معلومات » يدل بمفهومه المخالف على أنه لا يصح الإحرام للحج في غير هذه الأشهر .

بوصف ، على ثبوت نقيضه عند انتفاء ذلك الوصف .

— من مثل ما روى حكاية عن فعله ﷺ : « قضى رسول الله ﷺ - بالشفعة في كل شركة لم تقسم » .

— فمشروعية الشفعة في المال المشترك ، منوطة بقيد أو حالة عدم القسمة ، تلك عبارة النص .

— ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء هذه المشروعية بعد القسمة ، لانتهاء الوصف^(١) .

— وكقوله تعالى : « فاذكروا الله عند المشرع الحرام » يدل بمفهومه المخالف ، على أن ذكر الله ذكراً خاصاً ، لا يقع صحيحاً في غير هذا المكان المعين .

٢ - الحال : كقولك « أعط ابنك المكافأة ناجحاً » .

— يدل بمفهومه على عدم جواز إعطائه المكافأة ، إذا لم يكن كذلك ، والحال في الحقيقة وصف لصاحبه .

٣ الجار والمجرور ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها » يدل بعبارته على حرمة الجمع بينها ، ويدل بمفهومه المخالف على جواز نكاح أي منها دون جمع .

— وكقوله تعالى مخاطباً نبيه الكريم في شأن المنافقين : « ولا تصل على أحد منهم مات أبداً » يدل بمفهومه المخالف على أنه إذا لم يكن منهم فالصلاة عليه مشروعة .

(١) الوصف هنا جملة « لم تقسم » لأنها واقعة بعد نكرة ، وهي كلمة « شركة » .

— ومعلوم أن الجمل بعد النكرات صفات .

ويكون الدين لله ، فإن انتهوا ، فلا عدوان إلا على الظالمين .
- يدل بالمنطوق على أن وجوب القتال أساسه وغايته ، منع الاضطهاد في الدين ، صوناً لحرية التدين^(١) .

- ويستمر وجوب القتال إلى غايته ، وهي انتهاء الفتنة والاضطهاد .
- ويدل بالمفهوم المخالف على أنه إذا انتهت الفتنة ثبت نقيض الحكم ، وهو تحريم القتال ، حقناً للدماء .

٣ - وكقوله عز وجل : « فإن طلقها ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

- يدل بعبارة على تحريم المطلقة ثلاثاً على زوجها المطلق ، وأن أمد الحكم بالتحريم ينتهي بتزوجها زوجاً آخر^(٢) .

- ويدل بمفهومه المخالف على نقيضه ، من أنها تحل لزوجها الأول بعد تزوجها بآخر ، إذا حصلت الفرقة بينها لسبب أو لآخر ، وانقضت عدتها .

٣ - وكقوله عليه السلام : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول^(٣) » ،

- يدل بمنطوقه على عدم وجوب الزكاة في المال قبل حَوْلَانِ الحول .

- ويدل بمفهوم المخالفة على وجوبها بعد انتهاء الحول .

(١) أصول الفقه - ص ١٥٤ - للشيخ أبي زهرة .

(٢) زواج رغبة لا زواج تحليل ، بمعنى أن يكون القصد من تزوجها بآخر ، بناء حياة زوجية حقيقية تقوم على أساس المودة والرحمة ، وتستهدف التعاون على الحياة المشتركة ، وإنجاب النسل ، لا مجرد تحليلها لزوجها الأول ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « لعن الله المحلل والمحلل له » .

- راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٨٥

(٣) لا زكاة في مال قبل انقضاء سنة هجرية .

د - مفهوم العدد : وهو أن يدل النص الذي قيد الحكم فيه بعدد معين ، على ثبوت نقيضه عند انتفاء العدد ، زيادة أو نقصاً .

- وأغلب ما يكون ذلك في العقوبات ، والكفارات ، وفرائض الإرث

١ - من مثل قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات^(١) » ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلو لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون^(٢) » .

- فاللتقدير بالعدد^(٣) تحديد للمعدود ، لا تجوز معه الزيادة أو النقص ، وإلا لما كان للتقدير من معنى^(٤) .

- أما الزيادة في مقدرات العقوبات ، فذلك ظلم يلحق بالمحكوم عليه ، بإيذائه أو الإضرار به فوق ما ينبغي من إحقاق الحق ، وإقامة العدل .

- فضلاً عن أن ذلك محرم بعموم الدليل على المنع من الأذى .

- وأما النقص ، فإهدار للعقوبة جزئياً ، لأن مؤداه ، أن العقوبة

لم توقع بكاملها ، وذلك افتئات على حق الله في تقديره لما يقتضيه العدل

(١) يرمون المحصنات : يتهمون العفيفات بالفاحشة ، وهو ما اصطلاح على تسميته عند الفقهاء بـ « الغذف » .

(٢) سورة - النور آية - ٤ و ٥ .

(٣) العدد : لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

- هذا ، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في المقدرات ، كالمحدود (العقوبات

النصية) والكفارات ، وفرائض الإرث ، وأمد العدة ، وما إلى ذلك .

(٤) إلا إذا قامت قرينة على أن العدد للبالغة والتكثير على ما سيأتي بيانه ،

كقوله تعالى في شأن المنافقين : استغفر لهم أولاً تستغفر لهم ، إن تستغفر لهم

سبعين مرة قلن يغفر الله لهم » .

مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتوليّ يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات . »

- فليس مقصد المشرع من التقييد بالعدد الحصر ، بل التمثيل ؛ ليلحق بها غيرها بما يشترك معها في معناها وأثرها ، من المعاصي المهلكات ؛ لأن للاجتهاد بالرأي مجالاً في تعقّل علة حكم النص .
- وقد يكون التقييد بالعدد لمجود التكميل والمبالغة المطلقة ، دون إرادة التحديد والحصر .

- وهذا لا يقع في الأحكام الشرعية المتعلقة بتحديد العقوبات على الجرائم ، والخطايا الدينية ^(١) ، ولا في أحكام توزيع الثروة كفرائض الإرث ، فلا علاقة له بتقييد الحكم ؛ بل للاشعار بعدم الجدوى ، وقطع الأمل بالظفر بنتيجة المعدود منها بولغ في التكميل منه ، بما ينبىء عن خطورة الشأن .

- وذلك من مثل قوله تعالى مخاطباً نبيّه - ﷺ - في شأن المنافقين : « استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ، إن تستغفر لهم سبعين مرة » ، فلن يغفر الله لهم . »

- فليس العدد للحصر والتحديد ، فلا مفهوم له .

- فيها زاد عن السبعين ، فلن تحصل المغفرة لهم ، لأن قصد الشارع من تخصيص « السبعين » بالذكر قطع الأمل المعقود على تكرار الاستغفار ؛ لأن النفاق يمس أصل الاعتقاد ، بما لا يجدي معه الاستغفار أصلاً ، مما كثر وبلغ فيه ؛ لخطورته الدينية والدينية .

(١) كالحُدود المقررة على جرائم الزنا ، والسرقة ، والغذف ، أو الكفارات .

- وموارد الشارع هنا ، تدل عليه قوينة السياق « استغفر لهم أو لا تستغفر لهم » فذلك غير مُجَدِّد .

- وهذا ، لا علاقة له بالتشريع كما ترى ^(١) .

سابعاً - مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة .

- إعمال الرأي الاجتهاديّ يبدو واضحاً في البحث في معقولة النص ؛ ليستظهر المجتهد إرادة المشرع من القيد ؛ أمهي المخالفة أو الموافقة والقياس والتعميم ؛ أو مجرد التوجيه الديني ، والاجتماعي ، والسياسي ، والخلقي .
- وهذا يستلزم بالضرورة ، إعمال الرأي فيما عسى أن يكون المشرع قد استهدف من أغراض أخرى للقيود ، سوى تقييد الحكم تشريعاً .

« (١) أما مفهوم اللقب ، سواء أكان علماً ، مثل خالد ، أم كنية ، مثل أبي عبيدة ، أم لقباً ، كالفضل ، فإن جمهور الأصوليين - ومنهم الإمام الشافعي ، وفخر الدين الرازي ، على أنه لا مفهوم له ، فلا يدل على انتفاء الحكم عما عداه ، وهذا يكاد أن يكون مجملاً عليه .
- وحجتهم في هذا ، أنه لو دل للزم الكفر ، في قولنا : « محمد رسول الله » لأن مفهومه المخالف ، أن غير محمد - صلى الله عليه وسلم - ليس رسولاً ، وهذا باطل .
- وكقولنا ، علي عالم ؛ فان مفهومه المخالف ، أن غير علي ليس عالمياً ، وهذا باطل أيضاً .

- وفائدة ذكره في النص ، لتعيين من يستند إليه الحكم .

- وذهب أبو بكر الدقاق ، وبعض الحنابلة ، وبعض المالكية إلى أن للقب مفهومًا ، فيدل على نفي الحكم عما عداه .

- وهم محجوجون بأدلة الجمهور التي اقتصرنا على بعضها .

- والحق ما عليه الجمهور .

- وأما مفهوم الحصر ، فهو حجة ، كقوله - صلى الله عليه وسلم - « إنما الشفعة

فيما لم يقسم » لأن أداة الحصر موضوعة لغة للآليات والنفي معاً .

- فهو ما يعلم من اللفظ بمجرد العلم بالوضع اللغوي ، أي ما يتبادر
معناه لغة بمجرد قراءته ، أو التللفظ به ، أو سماعه ، دون وساطة أي شيء آخر .
- وهو يشمل دلالة اللفظ على الحكم مطابقة^(١) أو تضمناً^(٢) .
- أما المنطوق غير الصريح ، فهو المعنى أو الحكم الذي دلّ عليه
اللفظ التزاماً ، لا وضعاً .

- ويقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - دلالة إشارة .

٢ - دلالة اقتضاء .

- دلالة إيماء .

- أما دلالة الإشارة^(٣) ، والاقتضاء ، فقد مرّ بحثهما تفصيلاً .

(١) راجع بحث الدلالة الالتزامية - ص ٢٧ .

- وهذا التعريف الذي أثبتنا به يتفق مع معنى المنطوق عند ابن الحاجب الذي
يعتبر اللوازم من المنطوق غير الصريح كما سيأتي .

(٢) هذا التقسيم قال به ابن الحاجب .

... أما رأى الامام البيضاوي ، فاعتبر المنطوق غير الصريح من دلالة المفهوم .

- ولم يعتبر من المنطوق إلا المدلول المطابقي والتضميني فقط .

- راجع سلم الوصول شرح نهاية السؤل - للشيخ محمد بن خيثم المطيعي - ص ٢٥ -

ص ١٦٨ وما بعدها .

- العنصر على مختصر المنتهى - ص ٢٥ - ص ١٧٢ .

- فوائح الرحموت شرح مسلم الثبوت - ص ١٥ - ص ٤١٣ .

- إرشاد الفحول - ص ١١ - للشوكاني .

(٣) راجع بحث « إشارة النص » ص ٢٧٩ وما بعدها .

- والفارق بينها ، أن اللازم الإشاري ، ذاتي متأخر غير مقصود^(١)
من سوق الكلام ، ولا يتوقف عليه صدق الكلام ، أو صحته عقلاً
أو شرعاً .

- أما اللازم الاقتضائي ، فمقدم مقصود وملحوظ في نفس الشارع
أو المتكلم ، يتوقف عليه استقامة معنى الكلام ، واقعاً وصدقاً ، أو صحته
عقلاً أو شرعاً ؛ ولذلك استدعاه ، كما تقدم^(٢) .

- أما دلالة الإيماء ، فهي دلالة اللفظ على لازم مقصود للشرع
أيضاً ، ولكن تتوقف عليه بلاغة الكلام ، لا صدقه ، أو صحته عقلاً
أو شرعاً .

(١) خلافاً لصدر الشريعة ، الذي يرى ، أن المعنى الإشاري لا يتصور
أن يكون غير مقصود أصلاً - لا أصالة ولا تبعاً - ص ٢٧٩ وما بعدها .
- هذا ، ويعرف الأصوليون المنطوق بأنه « ما دل عليه اللفظ في محل
النطق » .

- والمفهوم ؛ « ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق » .

- وقد أثبتنا بتعريف لما بنوع من التصرف للإيضاح .

- وعلى هذا ، فالامام البيضاوي أقام نفسه على أساس أن المنطوق
ما كان متلفظاً به فعلاً في النص ، أما اللوازم فهي معان عقلية ليست متلفظاً
بها ، فلا تسمى منطوقاً ، بل مفهوماً ، خلافاً لابن الحاجب الذي يرى ، أن
المنطوق ما كان مستفاداً من اللفظ قطعاً ، أو بسبب ذلك النطق ؛ يشمل اللوازم
من الإشارة والاقتضاء ، ويطلق عليها :

- المنطوق غير الصريح .

- فالدلالات الأربعة حجة ، إنما الخلاف في التسمية والاصطلاح .

(٢) راجع بحث دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧ وما بعدها .

- وكذلك قوله تعالى : « الزاني والزانية ، فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة » .

- يومئذ إلى أن « الزنا » علة لحكم وجوب الجلد .

- وكذلك قوله ^{بقره} « من أحيا أرضاً ميتة » ، فهي له (١) .

- رتب الشارع اكتساب ملكية الأرض الموات البور التي لا مالك لها ، والحالية من العمران والزرع ، على إحيائها ، زراعة أو عمراناً ، فأوماً .
أوتب هذا الترتيب بحرف « الفاء » إلى أن « الإحياء » هو علة أو سبب كسب ملكية تلك الأرض ، وإلا كان هذا الترتيب (٢) خلواً من الفائدة .

ثانياً = دلالة المفهوم ، وهي : « دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في النص ، ولم ينطق به » .

- والحكم المستفاد عن طريق المفهوم : قد يكون موافقاً لحكم المنطوق ، نفيًا وإثباتاً ، وقد يكون مخالفًا له في ذلك .

(١) اللام تفيد الاختصاص والملكية .

- رواه الامام أحمد ، وأبو داود والترمذي .

(٢) هذا ، وفيه قاعدة أصولية مشتقة من تعريف الإحياء ، تفصي بأن « ترتيب الحكم على المشتق ، يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق » .

- فالاشتق هنا : هو اسم الفاعل ، وهو : السارق « أو الفعل ، « أحيا » .

- مامته الاشتقاق ، المصدر ، وهو الدرقة أو الإحياء .

- فالدرقة والإحياء ، علة في حكم القطع ، وكسب ملكية الأرض الموات ، فهت إحياء من الترتيب أو الاقتران .

- الأول = مفهوم الموافقة .

- الثاني = مفهوم المخالفة .

- وقد تم بحث ذلك تفصيلاً .

- مقارنة بين المنهجين :

- يلاحظ أن المنطوق عند الشافعية شامل لما يطلق عليه « دلالة العبارة » ، والإشارة والاقتضاء « عند الحنفية » .

- وأن « دلالة الإحياء » بوجه خاص - وهي قسم من المنطوق غير الصريح عند الشافعية - تندرج تحت عبارة النص ، عند الحنفية .

- وما يطلق عليه الجمهور - ومنهم الشافعية - « مفهوم الموافقة » ،

هو بعينه « دلالة النص » عند الحنفية (١) .

- أما مفهوم المخالفة - وهو ما يطلق عليه الحنفية تخصيص الشيء

(١) ذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية ، إلى اعتبار « دلالة النص » من

أقسام المفهوم .

- وقد رجحت أنها قسم من دلالة المنطوق ، لوضوح الدلالة ، وقرب المأخذ ،

وشخص العلة .

- وعلى هذا ، فال مفهوم قسم واحد ، هو « مفهوم المخالفة » .

- وهذا خلافاً للامام البيضاوي الذي اعتبر المنطوق غير الصريح عند ابن

الحاجب ، وهو « الدلالة الالتزامية » بأقواها ، من المفهوم - وهو اصطلاح ، ولا مشاحة فيه .

الثاني : لأن ذلك المعنى مقصود للشارع أصالة أو تبعاً .
٢ - ويليهما الإشارة ، لأن المعنى الثابت بها ، وإن استفيد من النص لزوماً ، لكنه غير مقصود للشارع أصلاً عند الجمهور^(١) .

- وما هو مقصود مقدّم على ما ليس كذلك .

٣ - وبلي ذلك « دلالة النص » .

- لأن المعنى ثابت بها بواسطة العلة ، لا مباشرة من اللفظ .
- هذا ما قالوا .

- وعندي ، أن « دلالة النص » أقوى من إشارة النص ، وبالتالي أولى بالتقديم والعمل عند التعارض ؛ لما يلي :

- أن الثابت بإشارة النص - على مذهب الجمهور - غير مقصود للشارع أصلاً ، والثابت بدلالة النص مقصود للشارع قطعاً .

- فكيف يقدم ما ليس بمقصود أصلاً على ما هو مقصود قطعاً ؟ !
ثانياً - مع التسليم بأن المعنى الاشاري ثابت تبعاً - على ما عليه الامام صدر الشريعة - لكن الثابت بالدلالة مقصود أصالة أو على سبيل القطع ، لتبادره ووضوحه ، فكيف يستويان ؟ فضلاً عن أن تكون الإشارة مقدمة !

ثالثاً - حجبتهم في تأخير الثابت بدلالة النص ، أنه معنى مستفاد بواسطة العلة ، لا مباشرة .

- لكن هذه الحجة - في نظرنا - أوهى من بيت العنكبوت .

(١) هذا ما عليه جمهور الاصوليين ، خلافاً للامام صدر الشريعة الذي يرى أن الثابت بإشارة مقصود للشرح تبعاً .

- ذلك لأن وضوح ، العلة وثبوتها بمعيار اقوي ، بحيث يدركها كل من يعرف اللغة لاختال ، يجعلها بمثابة عبارة النص .

- وما يثبت بعبارة الشارع أقوى مما يثبت عن طريق اللزوم العقلي ، وقد يكون من الوازم البعيدة .

- وهذا ما ذهب إليه الشافعية على ما سيأتي بيانه .

- وتؤخر دلالة الاقتضاء « عن سائر الدلالات » ، لأن المعنى الثابت بها ، استدعته ضرورة تصحيح الكلام شرعاً ، فليس المعنى الثابت بها من موجبات اللفظ ، وسيأتي القول في ذلك .

- الأمثلة التوضيحية لمراتب الدلالات ، والتمرة التشريعية المترتبة على تفاوتها في قوة الحجية .

- تعارض العبارة مع الإشارة

- مثاله - قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى^(١) » .

- وقوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً ، فجزاؤه جهنم خالداً فيها^(٢) » .

- فالآية الكريمة الأولى تدل بعبارة النص على وجوب^(٣) القصاص

(١) سورة البقرة / ٧٨ .

(٢) سورة النساء / ٩٣ .

(٣) واستفاد الوجوب من قوله تعالى : « كتب » بمعنى فرض .

- أشرنا سابقاً إلى أن رأي المتأخرين من الحنفية ، أن المفتضى ما كان ثابتاً ضرورة تصحيح الكلام شرعاً .

- راجع دلالة الاقتضاء ص ٣٤٧ وما بعدها .

- والتوفيق بين النصوص المتعارضة هو أعظم ما يضطلع به التأويل^(١) على ما علمت .

- هذا ، وكيف يُقال : ان الثابت بدلالة الاقتضاء ليس من موجبات

الكلام ، وقد صرح الأصوليون أنفسهم بأنه ثابت بنفس الصيغة^(٢) .

- على أن جمهور الأصوليين قد اعتبروه قسماً من المنطوق غير

الصريح^(٣) - على ما قدمنا .

- مثال ذلك - قوله - **يُقال** : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ،

وما استكروها عليه » .

- يرى الشافعية ، أن المعنى المقدر مقدماً ، ضرورة نصحيح

الكلام هو : « الحكم ، الذي ينصبُّ الرفع عليه »^(٤) .

- وهو معنى عام ملحوظ ، والملاحظ كالمملفوظ على ما هو الراجع .

- فيصبح نص الحديث بعد التقدير : « رفع عن أمتي حكم الخطأ ،

(١) راجع بحث التأويل - ص ١٦٣ وما بعدها .

(٢) تقسيم الدلالات عند الحنفية وغيرهم .

(٣) يقول الامام فخر الاسلام البزدوي في هذا الصدد : « وأما الثابت باقتضاء النص ، فما لم يعمل إلا بشرط تقدم عليه ، فإن ذلك أمر اقتضاء النص ، لصحة ما تناوله ، فصار هذا مضافاً إلى النص ، بواسطة المقنضى ، وكان كالثابت بالنص » .

- كشف الأسرار على البزدوي - ١٨ - ص ٧٥ - للامام عبد العزيز البخاري .

- راجع تقسيم الدلالات إلى منطوق ومفهوم .

- وعن اعتبره من المنطوق غير الصريح - ابن الحاجب .

(٤) راجع دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧ وما بعدها .

- أصول الفقه - للشيخ أبو زهرة - ١٤٧ .

من اصطلاح « القياس الجلي » ، إنما هو من حيث الصورة القياسية ، أو مجرد الإلحاق ، لا من حيث الحقيقة والمعنى ، وإلا ، فكيف يقدم الثابت بالقياس على الثابت بالمنطوق ؟ !

- وتؤخر دلالة الاقتضاء عن سائر الدلالات .

- هذا ما قاله الأصوليون .

- وعللوا ذلك ، بأن « الثابت بالاقتضاء ، ليس من موجبات

الكلام لغة » ، وإنما يثبت شرعاً للحاجة إلى إثبات الحكم .

- ولكننا لا نرى هذا الرأي .

- ذلك ، لأن دلالة الاقتضاء - في الواقع - ليست دلالة مستقلة

كالعبارة والاشارة ، وإنما هي مجرد تصحيح الكلام ، بتقدير معنى ملحوظ ومقصود .

- وعلى هذا ، فالتعارض الذي يتصور وقوعه بين دلالة الاقتضاء ،

وبين غيرها من سائر الدلالات ، إنما هو تعارض بين هذا اللفظ الذي صحه الاقتضاء ، والنص الآخر .

- وقد يكون ذلك اللفظ عاماً ، واللفظ الآخر خاصاً .

- وحينئذ يكون التعارض واقعاً بين العام والخاص ، ولا علاقة

له بما نحن بصدد البحث فيه ، من مراتب الدلالات ، وتقديم دلالة على أخرى .

- ولا شك أن التخصيص أساسه التعارض .

- والتخصيص نوع من التوفيق بين العام والخاص .

دلائل النصوص على الأهمية القانونية

(١) أو طرق تفسير النص القانوني السليم

حقه - يتبنى فقهاء القانون الوضعي ، في معظم البلاد العربية (٢) ، طرق الدلائل التي وضعها علماء أصول الفقه الاسلامي نفسها ؛ بل ويطلقون عليها المصطلحات عنها (٣) .

(١) احترازاً عن النص غير السليم ، أي المعبى بعيب معين: من غرض ، أي خطأ مادي ، أو تعارض مع غيره من النصوص .

- أصول القانون - ص ٥٢٠ - للدكتور حسن كبره .

- المدخل للعلوم القانونية - ص ٢١٤ - للدكتور عبد المنعم البدر اوي .

(٢) لأن بعضاً من البلاد العربية لم يضع قانوناً معيناً حتى يومنا هذا ، فلا يزال يحكم بموجب مذهب فقهي من المذاهب الاسلامية المعروفة .

- ونحن نرى ، أن من الأفضل أن تصاغ الأحكام المختارة من المذاهب ؛ في صورة مواد قانونية ؛ ليسيراً للقضاء ، وتوحيداً لأحكامه ، ومنعاً من البلبلة والتضارب في الحلول ، وتسيلاً لاطلاع الناس مسبقاً على ما ينظم علاقاتهم من مبادئ وأحكام .

(٣) من العبارة ، والاشارة ، والامالة ، والاختصاص ، ومعهم الخلفه .

- وهذا لا يمنع أن يستفاد من النص أحكام أخرى بطرق الدلالات المعروفة ، كما بينا .

- والأمثلة لا تحصى كثرة .

آ - من ذلك - نص المادة الخامسة من القانون المدني السوري ، على أن : « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

- يدل بعبارة على عدم مسؤولية صاحب الحق عن الأضرار التي قد تصيب الغير ، بسبب استعماله لحقه استعمالاً مشروعاً (١) .

ب - ومن ذلك أيضاً - نص المادة الخامسة والأربعين من المجموعة المدنية المصرية ، على أنه « لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقد التمييز ، لصغر في السن » ، أو عته ، أو جنون ، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز » .

- يدل بعبارة على أن عديم الأهلية قانوناً ، هو من لم يبلغ السابعة من عمره ، أو كان مصاباً بعته أو جنون .

ثانياً : إشارة النص (٢) .

(١) المرجع السابق .

(٢) هو المعنى اللازم للنص ، الذي لا ينفك عنه ، ولكنه غير مقصود للشرح من إيراد النص وتشريعه على ما قاله جمهور الأصوليون .

- فهو معنى عقلي التزامي .

- أصول القانون - ص ٥٢١ - للدكتور حسن كبره .

- المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٤٦ - سليمان مرقس .

- ومثالها : ما تنص عليه المواد من ١٥٥ - ١٥٧ من القانون

المدني المصري القديم ، من أحكام موضوعية في النفقات بين الأصول والفروع ، وأزواج هؤلاء وأولئك .

- والمعنى الإشاري الذي يفهم منها ، هو اختصاص المحاكم الأهلية بالقضاء فيها ؛ لأنه يلزم من إيراد تلك النصوص في القانون المدني ، وجوب تطبيق هذه المحاكم لتلك الأحكام .

ثالثاً : دلالة النص . ومثالها : نص المادة ١٤١ - فقرة (أولى) (٣) من التقنين المدني المصري الجديد الذي يقرر اعتبار النفقة المستحقة للأقارب عن ستة الأشهر الأخيرة في ذمة المدين ، من الحقوق الممتازة . - ويفهم بطريق دلالة النص ، أن نفقة الزوجة - ولم يتناولها النص بمنطوقه ، لأنها لا تدخل في مدلول لفظ الأقارب - تعتبر أيضاً من حقوق الامتياز ، بل نفقتها أولى بالامتياز من نفقة الأقارب (٤) .

رابعاً : دلالة الاقتضاء - ومثالها :

- نص المادة ٢/١١١ من التقنين المدني المصري على حكم مباشرة الصبي المميز للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، بقولها : « أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويؤثر

(١) المراجع السابقة .

- ويطلق بعض فقهاء القانون الوضعي على دلالة النص اصطلاحاً : « الاستنتاج من باب أولى » .

- وهذا الإطلاق قاصر عن استيعاب المعاني المستفادة عن طريق هذه الدلالة ، فهناك دلالة المساواة - والاستنتاج الأولوي لا يشملها - أصول القانون - ص ٢٥٠ - الدكتور حسن كبره .

الفصل الرابع

الرفاظ

من حيث وضعها للدلالة على الشمول وعدمه

ومناهج تبين مراد الشارع منها

ويتضمن ثلاثة مباحث :

الاول = العام

الثاني = الخاص

الثالث = المشترك

- ولا ريب ، أن معظم النصوص التشريعية العامة قد خصصت (١).

- دل على ذلك استقراء النصوص التشريعية العامة ، بما نتج عن ذلك مقولة أنه « ما من عام الا وقد خُصَّص » .

- فكانت كثرة التخصيص هذه قرينة دالة على أن الشارع لم يرد من العام غالباً شموله لجميع أفراده التي ينطبق عليها معناه بقتضى منطقته اللغوي ، لأن احتمال التخصيص قائم ، وهو احتمال قوي أوردت شبهة في إرادة العموم .

وبما أن السنة هي الموكول إليها أصلاً مهمة البيان - بجميع أنواعه ومنها بيان إرادة التخصيص ، والدلالة على هذه الإرادة - كانت البعث الأصولي في العام مقتضياً لتحديد موقف السنة من القرآن الكريم ، ومدى أثرها في تخصيص العمومات ، والسنة - كما تعلم - منها المتواتر والمشهور والآحادي .

- كذلك « القياس » باعتباره أصلاً من أصول التشريع الإسلامي ،

(١) ثمة نصوص تشريعية عامة أخرى لم تخصص ، لقيامها على سبب دائم ، ومصلة أبدية شاملة ، وذلك من مثل العلائق التي تؤسس القرابات في نظام الأسرة ، كقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. الآية » فطلة الحكم التشريعي فيها عامة لا تحتمل التخصيص ، وقائمة أبداً .

- كذلك فيما يتعلق بالاقتصاد ، أحكام عامة لقيامها على علة عامة لا تحتمل التخصيص ، كما في الربا بجميع أنواعه ، وكما في الفرر .

- أما النصوص العامة ، التي تقرر سنناً إلهية ثابتة ، فلا يعترضها التخصيص بداهة ، وإلا لما كانت سنناً ثابتة واقعية ، كقوله تعالى « كل نفس ذائقة الموت » .

مبناه « العلة » المستنبطة اجتهاداً ، ما مدى قوته على تخصيص العمومات قرآنًا وسنة .

- هذا ، والمصلحة المرسل (٢) ، ما علاقتها بالنصوص العامة ، وهل تقوى على تقيدها ؟

- أضف إلى ذلك ، أن آيات القرآن الكريم ، كانت تنزل حسب الوقائع والمناسبات (٣) ، فهل خصوصية السبب تقضي على عموم اللفظ .

- أو بعبارة أخرى ، هل للسبب الخاص الذي انزلت الآية الكريمة على أساسه ، أثرٌ على حكمها العام تقييداً أو تخصيصاً ؟

- على أن علماء الأصول لم يغفلوا بحث ارتباط النصوص التشريعية العامة بالأعراف التي كانت سائدة ومستقرة إبان نزول القرآن الكريم ، ومدى قوتها على تقييد النصوص ، وتخصيص عامتها ، بما أدت إلى التساؤل - هل الحجة في مادة اللفظ اللغوية ومعناه الوضعي ، أو لا بد من

مراعاة العرف الذي كان قائماً إزاءه ، لأن الشارع قد لاحظته ؟

(١) كل مصلحة تجلب نفعاً حقيقياً ، أو تدفع ضرراً ، واقعاً أو متوقفاً ولم يرد من الشارع نص باعتبارها أو الغائبا ، تسمى مصلحة مرسل ، من مثل إنشاء الوزارات الجديدة ، واتخاذ السجون ، ووضع النظم الادارية ، والقضائية وما إلى ذلك مما لم يرد في الشريعة نصوص خاصة بها ، فيجوز أو توجب إيجادها ، أو تمنعها وتلغيها .

(٢) بحث علماء المسلمين في أسباب نزول آيات القرآن الكريم ، والظروف التي احتفت بها ، مما يلقي ضوءاً على تفسيرها ، وبيان مراد الشارع منها .

- ومن أشهر من بحث في هذا الموضوع الامام السيوطي ، والواحدي ، في كتابيهما : « أسباب النزول » .

أولاً - تعريف العام^(١)

- آ - العام لغةً : الشامل ، وهو مشتق من العموم ، فيقال : خير عام ، وخصب عام ، ومطر عام .
 - والعموم : شمول أمرٍ لمتعدد .
 - والأمر - الوارد في التعريف اللغوي - أعم من أن يكون لفظاً أو معنى .
 - وعلى هذا ، فالعموم أو الشمول في اللغة ، يتصف به اللفظ والمعنى على السواء .
 - فيقال لفظ عام ، ومعنى عام .

(١) راجع البحوث التي تتعلق بالعام في :

- ١ - إرشاد الفحول - ج ١ - ص ١١٢ - للامام الشوكاني .
- ٢ - التلويح على التوضيح - ج ١ - ص ٣٢ - للامامين سعد الدين التفتازاني - وصدر الشريعة .
- ٣ - كشف الأسرار على أصول البزدوي - ج ١ - ص ٣٣ عبد العزيز البخاري
- ٤ - أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٢٥ وما بعدها .
- ٥ - الرسالة للامام الشافعي - ص ٥٣ وما بعدها . تحقيق أحمد محمد شاكر
- ٦ - التحرير بشرح التيسير - ج ١ - ص ٣٧٠ وما بعدها .
- ٧ - سلم الوصول على نهاية السؤل - ج ٢ - ص ٣١٢ - للشيخ نجيب المطيعي .
- ٨ - المستصفى - ج ٢ - ص ٣٥ - للامام الغزالي .
- ٩ - حاشية المرأة - ج ٢ - ص ١١٦ للزميري وغيرها .

ب - أما تعريف العام اصطلاحاً فهو : « اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه ، دفعةً واحدة » ، دون حصر ، سواء دل عليها بالوضع اللغوي أو بالقرينة .

تحليل التعريف .

- صيغة دلت على معنى واحد ، يستغراق جميع الأفراد التي ينطبق عليها ذلك المعنى وضعاً أو بالقرينة .
 - فلفظ « المؤمنون » مثلاً في قوله تعالى : « قد أفلح المؤمنون » وضع لغةً لمعنى واحد ، وهو من صيغ العموم ، لأنه جمع محلي باللام الاستغراقية ، فيستغرق كل الأفراد التي ينطبق عليها معناه دفعة واحدة ، دون حصر ولا استثناء .
 - وعلى هذا ، فالحكم الذي أسند إلى هذا اللفظ العام ، ثابت لكل فرد من أفرادها بخصوصه ، لا للمجموع من حيث هو بمجموع^(١) .
 - والاستغراق - وهو الشمول دفعة واحدة - هو جوهر معنى العام ، لأنه يتبادر منه عند الإطلاق .
 - ومن مثل قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » .

(١) لأن اللام الاستغراقية الداخلة على « الجمع » أبطلت فيه معنى الجمعية ، بمعنى أن الحكم لم يعد ثابتاً للمجموع من حيث هو مجموع ، ثم يسري بواسطته إلى الأفراد بل الحكم أصبح ثابتاً لكل فرد بخصوصه ابتداءً ومباشرة ، بدليل صحة الاستثناء منه ، كقولك : « جاء الطلاب إلا خالداً » فلو لم يكن مستغرقاً للأفراد ، لما صح الاستثناء .

اقتربت به أداة العموم ، من اللام الاستغرافية ، كان اللفظ عاماً .

— أما اسم العدد ، من مثل « العشرة » و « المائة » ، و « الألف » ، وكل اسم عدد ، فهو وإن تناول جميع أفراد دفعة واحدة ، لكنها محصورة في كمية معينة ، معلوم أولها ومنتهاها ، فهي ليست من ألفاظ العموم اذن .

— لأن العام يستغرق جميع أفراد دفعة واحدة دون حصر في عدد معين ، كما أسلفنا .

— هذا ، وأشرنا في التعريف إلى أن العموم كما يستفاد من الألفاظ بوضعها اللغوي .

— يستفاد أيضاً من ألفاظ أخرى لم توضع للعموم لغة ، بواسطة القرينة .

— فالنكرة لاتفيد العموم لغةً ، لكن إذا وردت في سياق النفي ، أو النفي ، أفادته ، بقرينة السياق هذه .

وبيان ذلك أن « النكرة » موضوعة لغة للفرد المبهم الشائع في أفراد جنسه ، ونفي الفرد المبهم يستلزم عقلاً نفي جميع الأفراد التي يصدق عليها معنى النكرة ، ولو بقي فرد واحد لما تحقق نفي هذا الفرد المبهم .

— فالعموم فهم عقلاً ^(١) لا وضعاً كما ترى .

(١) يعبر الاصوليون عن ذلك بقولهم: إن صوم النكرة في النفي الصريح والضمني ضروري .

— والنهي كالنفي ، لأن النفي نفي ضمني ^(١) .

— مثال ذلك : قول الرسول ﷺ : « لا وصية لوارث » .

— وقوله تعالى : « لا جناح عليكم ^(٢) » .

— وقوله تعالى : « لا ظلمكم اليوم ^(٣) » .

— ومثال النكرة في سياق النفي : قوله تعالى : « ولا تُصلّ على أحد منهم مات أبداً » .

— فهذا من باب العام عقلاً .

— ويدخل في التعريف الذي أوردناه للعام بقولنا « أو بالقرينة ^(٤) » .

— ومن هنا استقى الاصوليون قاعدة تقضي بأن « النكرة في سياق النفي أو النفي نعم » .



(١) النفي إخبار بعدم الوجود والثبوت أو إنكار الوقوع ، لكن النفي كما علمت - طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً .

(٢) لا إثم ، وهذا التعبير يفيد الإباحة .

(٣) سواء أباشر النفي النكرة ، كما في الأمثلة التي ضربناها في المتن ، أم بأثر حاملها ، نحو : ما ركب أحد .

— وسواء أكان النفي ب « لا » الذي لنفي الجنس ، أم « لن » أم « ليس » أم « لم » . وسيأتي تفصيل ذلك في بحث « صيغ العام » .

(٤) المراجع السابقة .

- وكقوله - يَرْجُو - إذْ تُسْتَلَّ عن الرضوء بماء البحر : « هو الطهور ماؤه ، الحِلُّ مِيَّتُهُ ، يعم كلُّ ماءٍ للبحر وكلُّ مِيتة له .
٢ - الجمع (١) المعروف باللام الاستغراقية ، أو بالإضافة .

- كقوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات ، بعضهم أولياء بعض ، يأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر » .

- فلفظ : المؤمنون ، و « المؤمنات » جمع محلي باللام الاستغراقية ، فيتناول أفراد كلِّ دون حصر ، ويثبت الحكم لكل فردٍ بخصوصه ، وهو وجوب الولاية والنصرة .

- والادلة على ذلك ما يأتي :

أولاً : أن اللفظ عام باعتبار دلالة اللغوية .

ثانياً : من المعقول .

- فاللام في الجمع ليست لتعريف الماهية والحقيقية ، لأن الجمع لم يوضع للماهية أصلاً ، بل لأفراد الماهية .

- ولا عهد ، فتعين أن تكون اللام للاستغراق (٢) .

(١) كالجمع المذكر السالم ، والمؤنث السالم ، وجمع التكسير .

- واسم الجمع ، مثل : ركب ، وصحب ، وقوم ، ورهط .

- واسم الجنس ، وهو ما لا واحد له من لفظه ، مثل الناس ، والماء ، والتراب ،

والحيوان .

- سلم الوصول على نهاية السؤل - ج ١ - ص ٣٢٢ وما بعدها - للشبيخ

نجيب المطيعي .

(٢) وإيضاً ، العموم ليس متعذراً ، كما في قولك : أكلت الخبز ، وشربت الماء

إذ لا يعقل أن تكون أكلت وشربت كل خبز وماء في الدنيا .

ثالثاً : فتَهِمُ الصحابة - رضي الله عنهم - للعموم من هذه الصيغة

- من ذلك مثلاً : احتجاجُ أبي بكر الصديق - رضي الله عنه -

على الأنصار ، حين طالبوا بأن تكون الخلافة ، أو السلطة العليا في الدولة ،

مشتركة بينهم وبين المهاجرين ، حيث قالوا : « منّا أميرٌ ، ومنكم أميرٌ » .

- أقول : احتجاج أبي بكر على هذا الرأي بقوله - يَرْجُو - :

« الأئمة من قريش » .

- فقد فتَهِمَ العموم من لفظ « الأئمة » - وهو جمع محلي باللام

وتمسك به ، ولم ينكر عليه أحد في هذا الفهم ، فكان إجماعاً .

رابعاً - عرف الاستعمال .

- إذ انعقد اتفاق العلماء على صحة الاستثناء من الجمع المعروف باللام

استعمالاً ، والاستثناء بما لا حصر فيه ، أمانة العموم ، كما قدمنا .

- هذا ، وقد أشرنا إلى أن (اللام) هنا أبطلت معنى الجمعية ،

فلا يتناول اللفظ المجموع من حيث هو مجموع ، بل يتناول كل فرد

بخصوصه ، كما لو كان مفرداً محلي باللام .

- وكذلك الجمع المعروف بالإضافة .

- من مثل قوله تعالى : « خُذْ من أموالهم صدقة » .

- وقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » .

- فإن لفظ « الأموال » و « الأولاد » جمع مضاف ، فيعم

جميع الأموال ، كما يعم كلُّ ولد من الأولاد بخصوصه .

- والدليل على ذلك صحة الاستثناء منه .

- وكذلك جميع (١).

- قال تعالى : « خلق لكم ما في الأرض جميعاً » (٢).

- وكقولك : « جميع من اقمم الحصن » ، فله مكافأة .

- غير أن الفارق بين كل وجميع ، أن الأولى تفيد الإحاطة والشمول

على سبيل - الأفراد - والثانية تفيد على سبيل الاجتماع ، بمعنى أن الحكم يتطرق بالمجموع من حيث هو بمجموع .

← • - أسماء الشرط :

- من مثل : مَنْ - ما - أين - حيث .

(١) ومن الفاظ العموم : معاشر ، وعامة ، وكافة ، وسائر .

- كقوله عليه السلام : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة »

- وكقوله تعالى : « وما أرسلناك إلا كافة للناس » .

- وكقولك : « جامعة طلاب جامعة دمشق ملزموه بالتدريب على

علم السلاح » .

- أما « مائتة » فإن كانت مأخوذة من « سور المدينة » الذي يحيط بها ،

فهي من صيغة العموم .

- كقولك : « أسرم مائتة الطاه » أي جميعهم .

- أما إذا كانت مأخوذة من « المئزر » بمعنى لم يبق في الكأس ، فليست

من صيغة العموم ، ولا تفيد .

- كقولك : « أوائل طلاب الجامعة يوظفون بمئات عليه على حساب الدولة ،

وسائرهم يتم دراسته على حساب الخاص » .

- فهي تعني بالجميع .

- والسياق قرينة ترجح أحد المعنيين .

(٢) كلمة « جميع » جاءت تأكيداً للعموم المستفاد من « ما » والمؤكد

للعام عام كما ذكرنا .

آ - كقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » .

— فان لفظ « مَنْ » عام ، يفيد أن كل من علم دخول شهر رمضان ، وجب عليه صومه .

ب - وقوله تعالى : « وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فجزاؤه جهنم » .

— يفيد أن الحكم شامل لكل من ارتكب جريمة القتل العمد العدوان في حق المؤمن البريء .

ح - وقوله سبحانه : « مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ » .

د - وقوله تعالى : « مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَى ، وَهُوَ مُؤْمِنٌ ، فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً » .

— ولفظ « ما » عام أيضاً .

— كقوله عز وجل : « وما تقدموا لأنفسكم من خير ، نجدوه

عند الله ، هو خيراً وأعظم أجراً » .

— يفيد بعمومه أن كل ما يصدر عن الانسان من أفعال الخير ،

يعلمه الله ، ويجزيه عليه أحسن الجزاء .

— وكذلك لفظ « أين » ، و « حيث » لعموم الأمكنة .

— من مثل قوله تعالى : « أينما تكونوا ، يدرككم الموت ، ولو

كنتم في بروج مشيدة » .

— وقوله سبحانه : « وحيثما كنتم ، فتولوا ووجوهكم

شظونة » .

- ويشترط في « ما » أن تكون معرفة ^(١) ، أو شرطية أو استفهامية ، لتدل على العموم .

٨ - النكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط .

- النكرة - في أصل وضعها اللغوي - تدل على الفرد المبهم ، فإذا وقعت في موضع ورد فيه النفي ، بأن انسحب عليها حكم النفي ، لزمها العموم عقلاً ، لأن العقل يحكم بأن انتفاء الفرد المبهم ، لا يتحقق إلا بانتفاء جميع الأفراد .

- ولهذا ، فالنكرة لا تعم في سياق الإثبات ، إلا بقريئة .

- والنهي كالنفي ، لأنه نفي ضمني .

- وهي نعم ، سواء أنصب عليها النفي ، أو النهي مباشرة ، أم أنصب على عاملها .

- مثال ذلك : قوله تعالى : لا يُكَلِّفُ الله نفساً إلاّ وسعها .

(١) فلو كانت نكرة موصوفة ، كقولك : اشتريت ما أعجبك ، بمعنى : اشتريت شيئاً أعجبك ، لا نعم .

- لأنها لا تعدو أن تكون نكرة في سياق الإثبات ، والقاعدة أن « النكرة » لا تعم إلا إذا كانت في سياق النفي أو النهي أو الشرط .

- أو نكرة تامة ، كقولك : « ما أجل الساء » بمعنى شيء عظيم جعل الساء جملة ، فلا نعم أيضاً .

- سلم الوصول على نهاية السؤل - للشيخ نجيب المطيعي والإسنوي - ٢٥ -

ص ٣٢٧ وما بعدها .

- فالآية الكريمة تقرر عدم تكليف كل نفس بما لا تحتمله طاقتها ، فذلك لا يقع في التشريع .

- والنفي منصب على عامل النكرة ، وهو الفعل ، لا عليها مباشرة .

- وقوله تعالى : « لا جناح عليكم » .

- النفي منصب على النكرة « جناح » مباشرة ، فيفيد العموم ، بمعنى :

كل إثم مرفوع عنكم .

- وسواء أكان النفي ب « ما » أم « لم » أم « لن » أم « ليس »

أم « لا النافية للجنس » فالحكم واحد .

- قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

- وقال تعالى : « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان » .

- وقال عليه السلام : « لا وصية لوارث » .

- ومثال النهي ، قوله تعالى : « ولا تصل على أحد منهم مات

أبداً » ^(١) .

- هذا ، والنكرة في سياق النفي أو النهي ظاهرة في العموم .

- أما إذا وردت مسبقة بلا النافية للجنس ، أو مصحوبة بالحرف

(١) على أن النكرة إذا قصد بها صفة الوحدة ، فإن النفي ينصب على هذه الصفة ، لا على الفرد المبهم ، فلا تعم حينئذ .

- كقولك : « ما في المكتب رجل : أي واحد ، بل رجلان » .

- سلم الوصول على نهاية السؤل - ٢٥ - ص ٣٢٢ وما بعدها - للشيخ نجيب المطيعي .

- إرشاد الفحول - ص ١١٢ وما بعدها - للشوكاني .

ثالثاً - أنواع العام

- ثبت بالاستقراء^(١) ، أن صيغ العموم في القرآن الكريم ، قد وردت على خمسة وجوه :
- الوجه الأول : صيغ عامة ، وأريد منها العموم قطعاً .
- وهو ما عتبر عنه الامام الشافعي بأنه عام يراد به العام الظاهر .
- وأكثر ما يرد من ذلك في تقرير السنن الإلهية الثابتة ، وفي الأحكام التكليفية التي بنيت على علل ثابتة أبدية ، كآتي تقوم عليها علاقات تؤسس القوابات ، والمصاهرة ، وصلة الرضاع ، أو تنظم الأسرة .
- وذلك من مثل قوله تعالى : « وجعلنا من الماء كل شيء حي » .
- وقوله سبحانه : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » .
- وقوله تعالى : « ولكل أمة أجل ، فإذا جاء أجلهم ، لا يستأخرون ساعة » ولا يستقدمون .
- وقوله تعالى : « إن الله بكل شيء عليم » .
- تلك سنن إلهية ثابتة لا يعتريها تبدل أو تأويل .
- وقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » .

(١) وهذا الاستقراء قد حققه الإمام الشافعي - أول من دون علم الأصول - الرسالة - ص ٢٠ - وما بعدها .

- وقول الرسول عليه السلام : « يتحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب » .
- فحكم التحريم عام يتناول كل أم وبنت وسائر المحرمات نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً ، على وجه لا يقبل التخصيص ، لعل تتعلق بتدبير وتنظيم الأسرة .
- فقد قامت القرائن والأدلة على إرادة العموم قطعاً .
- الوجه الثاني : صيغ وردت عامة ، وأريد منها الخصوص .
- من مثل قوله تعالى : « أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله » .
- والمقصود بكلمة « الناس » - وهي صيغة عامة - فرد واحد ، هو الرسول عليه الصلاة والسلام ، لقيام القرينة الدالة على هذه الإرادة .
- والقرينة قد تكون السياق ، أو سبب النزول وقرائن الأحوال .
- الوجه الثالث : صيغ عامة اقترن بها الدليل المخصص ، كنص قرآني مخصص ، أو سنة مخصصة ، أو مصلحة مرسلة ، أو غير ذلك ..
- ويطلق على هذا النوع : العام المخصوص .
- فأتضح الفرق بين العام الذي أريد به الخصوص والعام المخصوص .
- مثال ذلك قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » .
- أفادت الآية الكريمة وجوب الصوم على كل من علم دخوله الشهر ، ثم اقترن بها ما يخص هذا العام ، ويقصره على من عدا المريض والمسافر .

الجزئي أو الضمني^(١) .

- ذلك ، لأن النسخ - كلياً أو جزئياً - إبطال حكم ثابت مستقر معمول به ، وبيان انتهاء أمده ، بدليل شرعي متأخر .

- وسباني فضل بيان في بحث التخصيص وأساسه وشروطه .

الوجه الرابع .

صفة وردت عامة ، ويراد منها العموم ، ولكن يدخلها الخصوص ، وهو مقصود أيضاً .

- فالعموم مراد ، والخصوص مقصود في الوقت نفسه .

- وهذا يشبه شيئاً من التناقض بإدي الرأي .

- إذ كيف يقصد من العام ظاهره من العموم ، كما يقصد منه الخصوص في آنٍ معاً ؟!

- لكن الواقع أن لا تناقض ؛ لأن لكل من العموم والخصوص جهة ينصرف إليها ، وذلك لا يتنافى مع إرادة الشارع لهما ، وقصده اليها في وقت معاً .

مثال ذلك : قوله تعالى : « انفروا خفافاً وثقالاً ، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله » .

(١) النسخ الجزئي هو إلغاء حكم النص بالنسبة لبعض ما يتناوله من أفراد ، أما لو ألغي حكم النص بالنسبة لجميع أفراد ، فذلك نسخ كلي .

- والمقارنة بين التخصيص والنسخ ، إنما تتصور في النسخ الجزئي لا الكلي .

- وإنا نعرضنا لطرف من بحث النسخ ، لالقاء ضوء على مفهوم التخصيص الذي ينشأ عنه العام المخصوص .

- فالصيغة عامة كما ترى ، والخطاب موجه إلى الأمة كافة .

- وعلى هذا ، فالحكم - وهو وجوب الجهاد - فرض على الأمة كلها ، بحيث إذا لم تنهض بالجهاد ، وقعت في العصيان ، وعصا الإنم إن علمت أن عدداً كافياً لم يقم به ، وذلك دليل عموم الفرضية .

- لكن لما كان « الجهاد »^(١) لا يستطيعه كل فرد في الأمة ، فقد تفرغت له طائفة منها ، واختصت بدراسة فنون القتال ، حتى امتلكت ناصية القدرة عليه ، بحيث أضحت ذات استعداد وكفاءة قتالية ، فانجبت الفرضية إليهم أيضاً على الخصوص .

- فإذا نهضت هذه الطائفة بواجبها الذي تعيَّنت له ، سقط الإنم عن سائر الأمة .

- ذلك ؛ لأن غرض المشرع ، تحقيق هذا الفرض وإيجاده في المجتمع .

- ولهذا ما يطلق عليه الأصوليون : « العام الذي يراد منه العموم ، ويدخله الخصوص ، وكلاهما مقصود .

- كما يطلق عليه أيضاً « الفرض الكفائي »^(٢) .

(١) الجهاد تتعلق به مصلحة الأمة في كل عصر ، لذا جعله الإسلام فريضة محكمة ماضية إلى يوم القيامة - قال - صلى الله عليه وسلم : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

(٢) تقصد بالطائفة التي انجبت إليها الفرضية على الخصوص ، الجيش المدرب على فنون القتال وخططه التي أضحت اليوم علماً قافلاً بذاته :

- على أن وسائل الحرب الحديثة - برأ وبحراً وجواً - قد بذل العلماء جهوداً جبارة في إنتاجها ، ولذا كان استنساخها يفتقر إلى دراسات علمية ، وتدريبات عملية شاقة تستغرق سنوات .

- هذا والإسلام يوجب إعداد القوة المرهبة مادياً ومعنوياً بأقصى جهد مستطاع ، =

د - ومن أبين الأدلة على توجه الخطاب إلى الأمة ، وقيام التكليف العام ، أن هذا الفرض إذا لم يتحقق ، وعلمت الأمة بذلك ، وقعت كلها في الإثم والعصيان ، ولا إثم ولا عصيان دون طلب وتكليف .

- حتى إذا قام به « المختصون » من أبناء الأمة ، القادرون على أدائه ، سقط التكليف ، لزوال علته ، وارتفع الإثم عن الجميع .

- وهذا التكليف العام يبقى قائماً ، بقيام علته (١) ، وهي ما يتعلق به من مصلحة الأمة التي تحتاج إليها .

فنتج عن ذلك ، أن كل ما يتعلق به مصلحة الأمة هو فرض كفائي ملزم ، والأمة هي المسؤول الأول عن اتخاذ الوسائل الملائمة والكفيلة بتحقيقه ، ويبقى ذلك التكليف العام قائماً حتى يؤدي ، والأمة هي صاحبة المصلحة ، فليس ثمة من هو أولى منها بتوجيه المسؤولية إليه في هذا الصدد .

- وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي - رضي الله عنه - « كل ما كان الفرض فيه مقصوداً قصد الكفاية فجا بنوب ، فإذا قام به من المسلمين من فيه الكفاية ، خرج من تخلف عنه من المأثم ، ولو ضيعوه معاً ، خِفْتُ ألا يخرج واحدٌ منهم مطبقٌ فيه من المأثم ، بل لا أشك إن شاء الله ، لقوله : « إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً » (٢) .

٢ - أما التكليف الخاص في الفروض الكفائي ، فإن متعلق هذا

(١) وعلته ، هي حاجة الأمة الماسة إلى المصلحة التي فرض على الأمة الإسلامية كفائياً القيام بها ، فما لم يتحقق ، فالعلة قائمة ، وتزول بتحقيقها وإيجادها ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

(٢) الرسالة - ص ٣٦٦ - للإمام الشافعي .

الفرض ، إن كان من اختصاص طائفة من توفرت فيهم الكفاية العلمية ، أو المهنية ، توجه إليهم الطلب الخاص بالقيام بما هم أهل له على أتم وجه ، وكانوا مطالبين به على الخصوص (١) .

- وبذلك يتحقق التكليف العام ، والتكليف الخاص ، وكلاهما مقصود من عموم الخطاب ، ولا تناقض ، لاختلاف نوعية التكليف ، أو جوبته .

- فالأول : تكليف بأعداد الوسائل واتخاذ الأسباب ، وحمل الاختصين واجبارهم على القيام بالأداء ، كما رأيت .

والثاني - تكليف بالقيام بالعمل المطلوب نفسه ، لقدرة عليهم ، واستعدادهم له .

- ولكن كيف يوفق بينها ؟

(١) ولكن الطلب العام ، والخاص ، لا يتوجه إلى فرد معين بالذات ، بل إلى الأمة في مجموعها ، وإلى الطائفة المختصة بمجموعها ، على ما بينا ، لأن المنظور إليه أصالة في الفرض الكفائي هو إيجاد الفعل ، أو إحداث المرفق العام ، أو تحقيق المصلحة العامة في الأمة ، وبأقل عدد ممكن منهم ، ولكن من أكفهم ، إذ الواجب تقديم الأكف على الكفو ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « من ولي رجلاً وهو يرى أن غيره خير منه ، فقد خان الله ورسوله » .

- غير أنه إذا لم يكن لمصلحة عامة إلا شخص واحد في الأمة ، فعين لها ، وأصبح مطالباً بالذات لتحقيقها .

- وفي هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام ، أنه إذا عين شخص لرئاسة الدولة العليا لعدم وجود من هو أكفأ منه ، لا يقبل عزله ولا انعزاله ولا اعتزاله (استقالته) حرصاً على مصلحة الأمة .

- راجع مؤلفنا الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٨٠ .

- قواعد الأحكام - ج ٢ - ص ١٠ - للإمام العز بن عبد السلام .

- السياسة الشرعية - ص ١٠٠ - حجية .

- الموافقات - ج ١ - وما بعدها - للشاطبي .

رابعاً - مسابقة الاسلام في أصوله التشريعية للتقدم الحضاري الانساني .
 خامساً - ارتباط أصول الفقه بفلسفة التشريع مثالية وواقعية معاً .
 - الفروض الكفائية تزداد وتتجدد تبعاً للتقدم الحضاري والعلمي .
 - هذا ، والفروض الكفائية لا تحصى كثرة - كما قلنا - وتزداد
 نمواً وتجدداً بتقدم العلم والحضارة ، فتمس حاجة الأمة إليها :
 - من مثل إقامة الوزارات ، والادارات العامة ، والمؤسسات ؛
 على اختلاف أنواعها ومهامها ، ومراكز العلم حتى أعلى مستوياته ، ومجيب
 فروعه ، التجويدية والنظرية ، ونشير بوجه خاص ، إلى مرفق الطب
 والصناعة والزراعة والري ، ومرفق الجيش ، وما يستلزم من مصانع للمعدات
 والأسلحة البرية والبحرية والجوية ^(١) ومرفق الاجتهاد في التشريع ، ومرفق القضاء
 والإفتاء ، وانشاء المستشفيات ، ومعداتها ومخابرها ، ومعامل الأدوية ،
 وانشاء المساجد ، ودور اليتامى والعجزة .. الخ .

الفرق بين الواجب الكفائي والواجب العيني .

ولتأماً للبحث ، وتوضيحاً لمفهوم الواجب الكفائي الذي ينهض

(١) لا يجوز شرعاً الاعتماد على الأجنبي في صناعة أدوات القتال بوجه خاص ،
 إلا للضرورة ، إذ لا بد من أن نعدّها بأنفسنا ، امتثالاً لقوله تعالى : « واعدوا
 لهم ما استطعتم من قوة » أولاً .

- وثانياً : لأن الاعتماد على الغير ضعف يتنافى مع مبدأ القوة والعزة في
 الاسلام ، كما أشرنا .

- وثالثاً : الوقوع في المأثم ، للتفاسد من أداء الفروض الكفائية .

- ورابعاً : لأن ناصية قوتنا تصبح بيد الأجنبي ، يتحكم في مصيرنا كيف
 يشاء ، وعلى ضوء من مصلحته هو .

به تكليفان : عام وخاص ، لا بد أن نفرق بينه وبين الواجب العيني .
 - الواجب العيني : هو المفروض على كل شخص مكلف بعينه ، كالصلاة
 والزكاة ، والصيام ، وأداء الأمانة ، والوفاء بالتزامات العقد ، وما إلى ذلك .
 - فالواجب العيني منظور إلى فاعله بالذات أصالة .
 - لأن مراد المشرع في هذا الواجب أمران :
 - أن يقوم كل مكلف في الأمة بعينه بالفعل المطلوب اختباراً من
 الله تعالى له .

- الانتفاع بالمصلحة التي يفضي إليها أداء هذا الواجب .
 - أما الواجب الكفائي : فهو فعل يقصد الشارع حصوله في المجتمع ،
 دون نظر إلى فاعل معين بالذات ^(١) .
 - فالمقصود أصالة في هذا الواجب هو إيجاد الفعل الذي تتعلق به
 المصلحة العامة .

- وحكم الواجب الكفائي ، أنه إذا قام به البعض سقط الإثم

عن الباقين .

- أما الواجب العيني ، فلا ينوب مكلف عن مكلف في أدائه ، ولا تبرأ
 ذمة كل مكلف إلاّ بإدائه هو لما كلف به عيناً .

- هذا ، وقد أوضح الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول

(١) لكن ينظر إليه بعد أداء الواجب من حيث الثواب ، وهذا قصد تبين .

٢ - وانتفقوا أيضاً ، على أنه بالنظر إلى استعمال المشرع للعام في التشريع ، قد يريد منه العموم والشمول ، وقد يريد منه بعض ما يتناوله من أفراد بدليل مخصص .

- وتفرع عن ذلك ، أن العام المطلق في ذاته يحتمل التخصيص عقلاً ، وإن لم يظهر المخصص فعلاً ؛ بدليل كثرة التخصيص وقوعاً واستعمالاً .
٣ - وانتفقوا كذلك على أن العام إذا خصّص فعلاً بقطعي ، فدلالته على ما بقي من الأفراد بعد التخصيص ظنية لاقطعية ^(١) .

(١) لأن دليل التخصيص غالباً ما يكون حكمه - وهو مخالف لحكم العام - مبنياً على علة .

- وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد العام الباقية بعد التخصيص ، فتكون محتملة لدخولها تحت حكم دليل التخصيص ؛ لاتحاد العلة ، قياساً ، دون حكم العام .

- ومع هذا الاحتمال القائم ، لاسبيل إلى القول بقطعية دلالة العام على ما بقي من أفراد بعد التخصيص ، إذ قد يخرج بعض هذا الباقي بالتعليل والقياس .
- مثال ذلك قولك : « الجهاد واجب على المسلمين ، ولا يجب على

الصغار منهم » .
- فالحكم - وهو وجوب الجهاد - قاصر على من عدا الصغار ، بدليل التخصيص ، وهو : « ولا يجب على الصغار منهم » وحكمه عدم الوجوب ، وهو مخالف لحكم العام .

- لكن حكم دليل التخصيص هذا معطل بعبء الضعف « وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد الباقي من العام بعد التخصيص ، فيلحق بالصغار قياساً ، للعلة المشتركة ، وهي الضعف ، فيخرج من حكم العام بالتعليل ، ومع هذا الاحتمال ، لا يقال بقطعية دلالة العام على ما بقي بعد التخصيص .

- ولكن أليس هذا من قبيل تقديم الدلالة القياسية على النص ؟ ذلك ما سنتناوله في بحث « التخصيص » .

- غير أنهم اختلفوا في صفة دلالة العام المطلق على شمول أفراد ، أقطعية هي أم ظنية ؟

- أو بعبارة أخرى ، اختلفوا في مدى قوة دلالة العام المطلق على شموله لأفراده .

١ - دلالة العام المطلق قطعية عند معظم الحنفية .
- ذهب جمهور الحنفية إلى أن دلالة العام المطلق على شمول أفراد ، دلالة يقينية قطعية .

- وعلى هذا ، فالحكم الثابت للعام ، شامل لكل فرد من أفراد بخصوصه يقيناً .

- فتلخص ، أن العام المطلق صريح الدلالة على إرادة الشارع الشمول والإحاطة منه ، لجميع أفراد ، تناولاً وحكماً .

- فلا سبيل إلى القول باحتمال إرادة الشارع ، بعض ما يتناوله لفظ العام من أفراد ، ما لم يظهر دليل يخص هذا العام .

- وهذا معنى قول الحنفية :

- العام حجة قطعية ^(١) على كل أفراد ، تناولاً وحكماً .

- العام يبين في نفسه ، صريح في مدلوله ، لا يفتر إلى دليل يبين المراد منه .

(١) لا يمتنعون بالقطعية ، قطع الاحتمال أصلاً ، بل قطع الاحتمال الناشئ من دليل ، كما قدمنا .

- التوضيح مع التلويح - ١٥ - ص ٤٠

- أصول السرخسي - ١٥ - ص ١٣٦ .

المخالفة عن الحقيقة اللغوية^(١) التي هي الأصل في البيان ، كما قدمنا .

- على أن مجرد الاحتمال غير الناشئ عن دليل ، لا يعدو أن يكون تصوراً عقلياً ، ولا يلزم من التصور العقلي الوقوع الفعلي .

- ومعنى ذلك ، أن مجرد تصور أن الشارع ربما أراد من العام الخصوص ، لا يؤثر على قطعية دلالة العام لغةً ، حتى يوجد الدليل المخصص فعلاً .

ب - وأيضاً ، اللفظ الخاص - وهو يدل على معناه قطعاً إجماعاً - لا يؤثر على قطعية دلالة مجرد التصور العقلي لإرادة غير معناه الأصلي ، وهو المجاز .

فكذلك العام ، والفرق تحكم .

- والخلاصة : أن العام حجة قطعية مادام لم يظهر المخصص فعلاً ، عملاً بمقتضى الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان .

- وأن " مجرد التصور العقلي (الاحتمال) لا عبء به ، ما لم ينشأ عن دليل .

» - فهم الصحابة وتمسكهم بالعمومات في احتجاجهم^(٢) .

(١) وقد ضربنا لذلك أمثلة ، من مثل تمسك الإمام علي بن أبي طالب بعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً - الآية » .

- ومن مثل تمسك أبي بكر بقوله صلى الله عليه وسلم : « نحن معشر الأنبياء »

أدلة جمهور الأصوليين .

لا نزاع في أن اللفظ العام موضوع لغة لمعنى الشمول والإحاطة لجميع أفرادها دون حصر .

- غير أن البحث الأصولي مداره مدلول العام في عرف استعمال المشرع لهذا اللفظ .

- وقد ثبت باستقراء مواقع استعمال معظم العمومات في التشريع ، أنها قد خصصت فعلاً .

- وقد شاع التخصيص في العام ، حتى ذهب قولهم مثلاً : « ما من عام إلا وقد خصص » .

- وكثرة التخصيصات هذه ، قرينة قوية أورثت شبهة واحتمالاً في كل نص عام ، من أنه ربما أراد الشارع منه البعض ، ولو لم يظهر المخصص فعلاً .

- ومن المقرر اتفاقاً ، أن عرف المشرع في استعمال اللفظ لمعنى يقصده ، قاض على معناه اللغوي ، لسبب بسيط هو أن إرادة المشرع آيين في المعنى الذي وجه استعمال اللفظ إليه ، لأن المعنى الذي استقر في لغة الشرع وعرفته ، أقوى في الإبانة عن مراد الشارع من المعنى اللغوي المحض ، بل ينبغي ألا يصار إلى هذا المعنى الأخير مع وجود الأول ، لأن في ذلك

=لاتورث ، ما تركناه صدقة ، واحتججه على فاطمة بنت رسول الله - رضي الله عنها - إذ جاءت تطالب ببرائتها من أبيها النبي عليه السلام - وقد تمسكت بعموم قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » .

- وغير ذلك كثير .

في الدلالة^(١) ، فزالت معه قطعيتها اللغوية^(٢) .

وتأسيساً على هذا ، يمكن القول ، بأن موقف الحنفية من دلالة العام يصحّ منهجياً ، لو لم تقم كثرة تخصيص العام في التشريع الاسلامي قرينة قوية على مراد الشارع من معظم العمومات .

— أما وقد ثبت ذلك بالاستقراء ، فإن إغفاله في الاجتهاد ، والنسب بالوضع اللغوي ، يعتبر إخلالاً واضحاً بالمنهج العلمي الأصولي المشتق من طبيعة التشريع نفسه ؛ فضلاً عما في ذلك من مجافاة مقصد الشارع ، كما هو واضح .

— لأن التخصيص نوع من البيان لهذا المقصد .

— هذا ، وليس العام — عند التحقيق — كالخاص — كما يزعم الحنفية — من حيث دلالتها التشريعية على مراد الشارع من كلٍّ منها ، كما يتضح ذلك لمن تتبع مواقع استعماله لها .

— فالخاص لم يثبت بالاستقراء أن المشرع قد خالف عن حقيقته اللغوية غالباً في التشريع ، كما هو الشأن في العام ، بحيث يتكون من ذلك عرف للمشرع "محدد" مفهوم الخاص على أساسه .

(١) الدلالة هي التي تبين إرادة المشرع ومحددتها .

— وقد بحثنا طرق الدلالات بتوسع .

(٢) قلنا إنه لا يظهر لهذا الخلاف في قوة دلالة العام ، ثمة تشريعية عملية قبل وجود التخصيص ، إذ النتيجة واحدة على رأي الفريقين ، وهي وجوب العمل بالعام على ظاهره مادام لم يظهر تخصيص ، فلا وجه لتخوف الامام الشاطبي من القول بظنية دلالة العام — الموافقات — ٣٥ — ص ٢٩٢ .
— ولكن لهذا الخلاف ثمة نظير عند وجود التخصيص فعلاً على ما سيأتي بيانه .

— وعلى هذا ، فقياس العام على الخاص من حيث قطعية الدلالة معتبر لغوياً ، لكنه قياس مع الفارق تشريعياً ، لسبب بسيط ، هو أن دلالة الخاص مرادة للشارع غالباً ، ودلالة العام ، ليست كذلك ، ومن هنا افتراقا .

— هذا ، وبحث الاجتهاد التشريعي يستهدف تحديد الدلالات التشريعية ، لأنها قوام إرادات الشارع التي يتكون من مجموعها منطلق التشريع وروحه .

— ولا يعكز على ذلك ، فهم الصحابة — رضي الله عنهم — للعمومات ، وتمسكهم بها في الاحتجاج ، إذ لا يصلح ذلك دليلاً على قطعية العام في التشريع الاسلامي .

— ذلك ، لأن فهم العام على ظاهره ، ووجوب العمل به ، هو الأصل^(١) ، كما قدمنا ، ما لم يظهر دليل يغير هذا الظاهر ، ويجعله غير مراد .

— فالسيده فاطمة — رضي الله عنها — تمسكت بظاهر العموم في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » ، ولكنّ أبا بكر — رضي الله عنه — ردّ ذلك بدليل نخصّص من السنة . والنخصّص مبيّن للمراد .

— وتمسك على بن أبي طالب — كرم الله وجهه — بعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً »^(٢) .

(١) راجع بحث الظاهر وحكمه — ص ٤٣ — ص ٤٧ .

(٢) حيث ذهب إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين ، عدة الوفاة ، أو وضع الحمل ، إحصاءً للدليلين .

— قدمنا أن محل النزاع في تخصيص العام بخبر الآحاد الخاص ، أو بالقياس ، هو العام المطلق ، الذي لم يخص أصلاً ^(١) ، ولم تقم قرينة على تأكيد عمومته ، وعدم قبوله للتخصيص .
— وانقسم الأصوليون إلى فريقين :

١ - جمهور الأصوليين .

٢ - معظم الحنفية .

٢ - الجمهور يميزون تخصيص العام المطلق ^(٢) ابتداء بخبر الآحاد الخاص ، أو بالقياس .

(١) العام الذي خصص فعلاً بقطعي ، يفيد الظن إجماعاً .

— والعام الذي لم يخص ، وقام الدليل على تأكيد عمومته ، وعدم قبوله للتخصيص يفيد العموم قطعاً إجماعاً أيضاً .

— وإنما الخلاف في العام المطلق ، كما أشرفنا .

— هذا ، وخبر الآحاد هو الحديث الذي رواه واحد أو أكثر ، بحيث لا يبلغ عددهم حد التواتر ، في القرون الثلاثة الأولى .

— وحكمه ، أن نسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم راجحة ، وصحيحة في الغالب من الظن ، ولهذا يجب العمل به .

— وهذا معنى قول الأصوليين : إن الأحادي ظني من حيث الثبوت من النبي - صلى الله عليه وسلم - أي من حيث السند وسلسلة الرواة .

— أما الحديث المتواتر ، فهو الذي رواه جماعة لا يحصى عددهم ، عن مثلهم ، في القرون الثلاثة الأولى ، فإنه يفيد اليقين والقطعية من حيث ثبوت نسبته إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فكان دليلاً قطعياً ، يجب العمل به من باب أول .

(٢) سواء أكان عام القرآن الكريم ، أم عام السنة المتواترة ، أم المشهورة .

— والسنة المشهورة هي التي رويت آحاداً في العصر الأول - عصر النبوة - ثم =

— بمعنى أنهم يأخذون بخبر الآحاد وبالقياس في مقابل النص العام .
٢ - الحنفية يتمسكون بالعام في مقابل الحديث الأحادي الخاص ، أو القياس .

— لا يميز الحنفية تخصيص العام المطلق ^(١) الذي لم يخص أصلاً ، بخبر الآحاد أو القياس .

— ويترتب على ذلك اختلاف واسع المدى في الاجتهاد في الفروع في فقه كل من الفريقين .

— من ذلك حكم الأكل من لحم ذبيحة المسلم التي لم يذكر اسم الله عليها عمداً عند ذبحها .

= تواترت في العصرين التاليين . أما بعد العصور الثلاثة الأولى ، فالسنة كلها تواترت ، لشيوخ التدوين .

— وهي تفيد علم الطمأنينة الذي يقرب من اليقين من حيث نسبته إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ولذلك جاز تخصيص عام القرآن بها اتفاقاً ، كالسنة المتواترة .

— على أن تقسم السنة من حيث السند ، أو سلسلة الرواة كثرة وقلة ، إلى سنة آحادية ، ومشهورة ، ومتواترة ، اختص به الحنفية .

— أما الجمهور ، فالسنة عندهم قسمان : متواترة وآحادية فقط ، والمشهورة تنطوي تحت الآحادية .

(١) وأما الجمهور فيأخذون بالسنة يجب - مع أنواعها في مقابل عام القرآن لتقييده ، وبجملة ، لتفسيره ، ومشكله ، لتوضيحه .

— والتخصيص ، والتقييد ، والتفسير ، والتوضيح ، كل أولئك ضروب من البيان الذي أسند أصلاً إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - بصريح قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر ، لتبين للناس ما نزل إليهم » .

٢ - واحتجوا أيضاً بأن - لحطاب رد حديث فاطمة بنت قيس الذي مؤداه ، أن رسول الله - ﷺ - م يجعل لها نفقة ولا سكنى ، وكان زوجها قد طلقها ثلاثاً (١) ، وقال : كيف نترك كتاب ربنا ، يعنى قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدنكم » لقول امرأة « لا ندري ، أصدقت أم كذبت ، أحفظت أم نسيت .

- والواقع ، أن ليس في هذا حجة ، لأن رد عمر - رضي الله عنه - لهذا الحديث ، ليس سببه عدم جواز تخصيص عام القرآن بحديث الآحاد ، بل لتورده وشكته في صحة هذا الحديث ، كما صرح بقوله : « لا ندري ، أحفظت أم نسيت ، أصدقت أم كذبت » (١) .

٣ - واحتجوا أيضاً ، بأنه لو جاز تخصيص بخبر الآحاد ، لجاز النسخ به ، والنسخ لا يجوز به ، فكذلك التخصيص .

- ويرد على ذلك ، بأنه النسخ رفع للحكم الثابت المستقر ، بدليل متأخر ، ففيه تبديل لإرادة المشرع .

- وأما التخصيص ، فهو بيان لإرادة المشرع من أول الأمر ، وهي إرادة قصر العام على بعض ما يتناوله منذ بدء تشريعه ، على ما قدمنا .

- فكان التخصيص أضعف شأنًا من النسخ ، ولا يلزم من اشتراط شرط للقوي ، أن يكون شرطاً للأضعف !

(١) هذا ، والسيدة عائشة - رضي الله عنها - قد أنكرت هذا الحديث ، كما في صحيح مسلم .

ب - أدلة الجمهور في تأييد منهجهم .

١ - أن تخصيص عام القرآن الكريم ، قد وقع فعلاً من الصحابة - رضي الله عنهم - ولم يُنقل إلينا أن أحداً منهم قد أنكر ذلك ، فكان إجماعاً على جواز هذا التخصيص وصحته .

- وليس أدل على الجواز من الوقوع .

- والإجماع (١) حجة قاطعة .

- وإليك طرفاً من ذلك :

- قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » الذي يوجب بعمومه الميراث لجميع الأولاد ، قد خصص الصحابة هذا العموم بقوله - عليه السلام - « ليس لقاتل ميراث » .

- وبقوله - عليه السلام - : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » .

- وكلاهما حديث آحادي .

- وكذلك خصصوا عموم قوله تعالى : « السارق والسارقة » ،

فاقطعوا أيديها ، بقوله - عليه السلام - : « لا قطع إلا في ربع دينار » .

- فقد قصر حكم السرقة على من عدا السارق لأقل من هذا المبلغ ،

وهو حديث آحاد .

(١) لا يقال : إن هذا تخصيص بالإجماع لا بحديث الآحاد ، ولا خلاف في ذلك ، لا نقول : إن التخصيص قد وقع أولاً بحديث الآحاد ، ثم انعقد الإجماع على ذلك ، فكان الإجماع دليلاً على جواز التخصيص وصحته بالسنة الأحادية ، وهو ما ندفعه ، ولم يكن الإجماع هو المخصص .
- التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٣٩ - صدر الشريعة .

٢ - وأما الخفية ، فقد حكموا بالتعارض بينها - كما علمت -
لاستوائها في قوة الدلالة في نظرم ، فكلامها قطعي ، والقطعي يعارض
القطعي بذاته .

- وعلى هذا ، لا يقدم الخاص على العام بإطلاق - كما ذهب إلى
ذلك الجمهور .

- بل قد ينسخ العام الخاص إذا تأخر الأول في تأريخ تشريعه
عن الثاني ، لأن المتأخر - كما نعلم - ينسخ المتقدم .

- وأما رفع هذا التعارض ، أو التوفيق بينها ، فيتم على أساس
التخصيص بشروط متفرعة عن مفهوم التخصيص عندهم .

- وهذا يقتضينا البحث في مفهوم التخصيص عند علماء الأصول .

سابعاً : مفهوم التخصيص عند علماء الأصول .

١ - مفهوم التخصيص عند الجمهور (١)

- لا يقوم التخصيص - عند الجمهور - على أساس المعارضة بين
العام والخاص ، لأن الظني لا يعارض القطعي ، كما أشرنا .

- وعلى هذا ، فالتخصيص في جوهره عندهم ليس إلا بياناً أو تفسيراً
للعام الذي يستوي فيه احتمالان :

- احتمال إرادة العموم .

- واحتمال إرادة الخصوص .

- حتى إذا ورد الخاص ، رجح احتمال الخصوص الذي كان قائماً .

- فالعام مع استواء هذين الاحتمالين فيه ، ليس مبيّناً أو مفسراً في ذاته ،

(١) ومعظمهم من علماء الأثر والحديث .

بل هو مفتقر إلى بيان يرجح مراد الشارع من هذين الاحتمالين .

- فالتخصيص إذن ، لا يغير شيئاً ، وإنما يرجع أحد الاحتمالين ،
ويفسر العام كالجمل (١)

- ومع ذلك ، يجب العمل بالعام قبل ظهور التخصص على الصحيح .

- ونحن نرى ، أن المجتهد يجب عليه البحث عن التخصص احتياطاً .

- وعلى هذا ، فالتخصيص عند الجمهور - بما هو بيان تفسيري - هو

قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً ، دون نظر إلى نوعية الدليل
من حيث كونه قطعياً أو ظنياً ، مستقلاً أم غير مستقل (٢) ، مقارناً
في الزمن أم غير مقارن .

- وينتج عن مفهوم العام الذي تفرع عنه هذا المفهوم للتخصيص ،

قاعدة عامة للتنسيق بين العام والخاص ، تقضي بأنه : « حينما توارد الخاص

والعام ، كان العام مراداً به الخاص ، في القدر الذي اشتراكا (٣) في تناوله ،

(١) وعلى هذا ، فالتخصيص نوع من بيان التفسير لا التغير ، عند الجمهور

- ولكل من بيان التفسير والتغير شروط في علم الأصول ، ليس هنا مقام بحثها .

(٢) بمعنى جملة مفيدة تامة المعنى ، أو ليس كذلك ، مثل الشرط والصفة

والاستثناء ، والغاية ، إذ يتوقف فهم معنى كل منها على ما سبقه ، وسيأتي توضيح
ذلك بالأمثلة .

(٣) القاعدة العامة التي تقضي بأن : التعارض لا يكون إلا بين طرفين متساويين

من حيث قوة الدلالة ، يجمع عليهما ، إذ يؤيدهما منطلق التشريع ، ودلالة العقل

- غير أن الخلاف بين الفريقين هنا في التطبيق .

- فالجمهور يرى ، أن العام دليل ظني ، لا يستوي مع الخاص القاطع الدلالة .

- فلا يحكم بالمعارضة بينها ، عملاً بالداعدة السابقة .

- فبالنظر للمعنى الأول - كونه بياناً - اشترط في المخصص الاستقلال في المعنى ، بأن يكون جملة مفيدة ، تامة المعنى ، إذ لا يتصور أن يكون المبيّن غير مفهوم في ذاته ، لأنه لا يتم به البيان .
- وبالنظر لهذا المعنى أيضاً ، اشترط أن يكون مقارناً للعام من حيث زمن تشريعه .

- لأن التخصيص - بما هو بيان لارادة المشرع الأولى من العام ومنذ بدء تشريعه - لا يجوز تأخير عنه ، إذ القاعدة المقررة أصولياً ، أنه لا يجوز تأخير البيان عن المبيّن ؛ وعن وقت الحاجة إلى العمل بالعام ؛ لما يلزم عنه من تجهيل للمكلف ، وإيقاعه في اللبس والإيهام ، يجعله يعتقد إرادة العموم ، ويقدم على العمل بالعام ، وينفذ مقتضاه على هذا الأساس ، ثم يظهر له بعد ذلك ، أن إرادة الشارع كانت منصرفة إلى الخصوص .
- ومثل هذا ، لا يقع في التشريع^(١) .

- فاعتباره مخصصاً ، لا بد أن يكون مقارناً للعام في الزمن ، وإلا كان ناسخاً ، كما أشرنا .

- هذا ، وبالنظر إلى كونه معنى المعارضة ، اشترط في المخصص أن يكون مساوياً للعام ، من حيث قوة الدلالة ، قطعيةً وظنيةً .

(١) وأيضاً ، يلزم منه التكليف بما لا يطاق ، لأن التخصيص في أصل معناه إرادة المشرع الخصوص ، وهي غيب هنا ، فلا بد من دليل أو قرينة تدل عليها ، ولا يجوز أن تتأخر من تاريخ تشريع العام ، لأن التخصيص بيان للارادة الأولى ، بخلاف النسخ فانه بيان للارادة الثانية وتبديل للارادة الأولى ، فافترا .

- إذ الظني لا يعارض القطعي إجماعاً .

- وبالنظر لمعنى المعارضة أيضاً - وهي لا تتصور إلا بين حكمتين متنافيتين - اشترط أن يكون المخصص - إذا كان كلاماً - جملة تامة أو نصاً مفيداً في ذاته حكماً منافياً لحكم العام ، ولا يتصور هذا في الاستثناء والصفة والشرط والغاية ، لأنها في ذاتها ، أجزاء كلام ، أو هي مجرد قيود في النص ، لا تعتبر عن حكم أو معنى تام .

- فلا يتصور وقوع التعارض حينئذ .

- فخلا التخصيص عن بعض مفهومه ، ولم يتحقق .

- أما الجمهور ، فلا يشترطون في المخصص ما اشترط الحنفية ؛ لأن هذه الشروط منبثقة عن مفهوم التخصيص وطبيعته ، وقد بينا أنه مختلف عند كل من الفريقين .

- فالجمهور - وقد ذهبوا إلى أن التخصيص هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً - لم يجدوا نوعية الدليل المخصص بشروط^(١) معينة .

- ذلك ، لأن التخصيص - عندهم - بيان تفسير لا يقوم على أساس المعارضة .

ثامناً د أساس التخصيص عند الفريقين .

- يقوم التخصيص - عند الحنفية - على أساس المعارضة ، بالإضافة إلى كونه بياناً .

(١) لا من حيث قوة الدلالة ، ولا من حيث تاريخ تشريعه ، ولا من حيث الاستقلال في المعنى أو عدمه ، فانسح بذلك مفهوم التخصيص عندهم .

العام ، وعمل به على عمومته ، فإنه يكون حينئذ ناسخاً^(١) إجماعاً ، في القدر الذي وقع فيه التعارض ، لا مخصصاً .

- وكذلك إذا تقدم الخاص ، وتراخى العام بعد أن استقر حكم الخاص ، وعمل به ، كان العام ناسخاً للخاص أيضاً عند الحنفية ، في القدر الذي تناولا به ؛ لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تساوى في قوة الدلالة .
- خلافاً للجمهور الذين يذهبون إلى أنه حينما توارد الخاص والعام ، كان العام مراداً به الخاص ، لأن الخاص أقوى ، فيقدم لذلك في الاعتبار والعمل .

٣ - أما إذا جهل التاريخ ، بحيث لم يعلم تأخر الخاص ، ولا مقارنته للعام في زمن التشريع ، فإذا ظهر دليل مرجح لأحدهما ، قُدِّم على الآخر للعمل به ، وإلا فلا يعمل بواحد منهما ، ويتساقتان ؛ لأن الترجيح بين المتساويين بدون دليل تحكم .
- وعند الجمهور يقدم العمل بالخاص مطلقاً ؛ لأنه الأقوى ، في اجتهادهم ، كما علمت .

- ونضرب لذلك مثلاً توضيحياً لكل من المنهجين :

- قوله - ﷺ - : « ما سقت السماء ففيه عشر » .

- فهذا النص شاملٌ بعمومه وحكمه للقليل والكثير من الزروع والثمار ، والحكم هو وجوب الزكاة ، ومقدارها عشر الناتج مطلقاً ، كما هو صريح النص .

(١) وهذا هو النسخ الجزئي أو الضمني .

- وورد في هذا الموضوع بالذات ، حديث خاص بتحديد النصاب ، هو قوله - ﷺ - : « ليس فيما دون أوسق صدقة » .

- فالحديث الشريف - كما ترى - يحدد نصاب^(١) زكاة الزروع والثمار ، فيجعله خمسة أوسق فصاعداً .

- وعلى هذا ، فما دون ذلك لا تجب فيه الزكاة .

- فتعارض الحديثان فيما هو أقل من هذا النصاب ، في اجتهاد الحنفية .

- لأن الحديث العام يوجب الزكاة في هذا القدر .

- والخاص لا يوجبها فيه .

- فتعارضاً ظاهراً .

- وتاريخ وزودهما مجهول .

- فتنهج الحنفية في التنسيق بين العام والخاص في حالة جهالة تاريخ

تشريعها - وهما متساويان في قوة الدلالة ، وليس أحدهما أرجح من الآخر ، للعمل به في اجتهادهم - يقضي بالبحث عن دليل مرجح .

- فرجحوا العمل بالعام ، لأن ذلك أنفع للفقير ، وأجدي على

مصارف الزكاة ، فكان الترجيح قائماً على أساس تقديم المصلحة العامة^(٢) ، كما ترى .

(١) النصاب في الزكاة ، هو الحد الأدنى الذي يجب توافره ، لتجب الزكاة فيه .

- أما ما دون ذلك ، فلا زكاة فيه .

(٢) فهم ذلك من تعليل الحنفية للترجيح بالاحتياط .

- فتح القدير - ٢ - ص ٣ .

فصر تخصصاً^(١) .

-- أما إذا كان الدليل متراجحاً عن وقت العمل بالعام ، بأن كان نصاً شرعياً مستقلاً في معناه ، ولكنه متأخر في تاريخ تشريعه عن العمل بالعام ، فهو ناسخ إجماعاً ، لا مخصص .
-- ومع هذا ، فلا بد أن نعقد مقارنة مفصلة بين التخصيص والنسخ من حيث المفهوم ، والشروط ، والأثر .

• • •

تاسماً - الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي^(١) مفهوماً وشروطاً

أولاً -- التخصيص بيان للإرادة الأولى من المام :

-- وهي إرادة الخصوص من حيث الحكم ابتداءً .

-- بمعنى أن المشرع لم يرد من العام « شموله » منذ بده تشريع

حكمه ، بل أراد قصر التكليف على البعض ابتداءً^(٢) .

(١) أثرنا أن نقصر المقارنة بين التخصيص والنسخ ، على النسخ الجزئي أو الضمني ، لأن هذا النوع من النسخ هو الذي يقع اللبس بينه وبين التخصيص ، مفهوماً وأثراً ، من جهة أن حكم العام يبقى سارياً ، ومعمولاً به ، بالنسبة لما بقي من أفراد ، في كل منها .

- ومن جهة أخرى ، فإن كلاً منها يخالف في الحكم لما قبله .

- أما النسخ الكلي ، فيلغي حكم العام كلياً ، فينتهي أمد العمل به بالنسبة لجميع أفراد ، فلا يبقى وجه للمقارنة بينه وبين التخصيص حينئذ ، إذ لا يتصور في التخصيص ألا يراد حكم العام ابتداءً بالنسبة لجميع أفراد .

- هذا ، وقد أثرنا أكثر من مرة ، إل أن النسخ في الشريعة لا يكون إلا في عهد الرسالة ، لسبب بسيط ، هو أن سلطة التشريع في الإسلام لله ورسوله .

- أما بعد وفاته - صلى الله عليه وسلم - وهو المبلغ عن ربه ، والمبين لما أنزل إليه من الذكر ، فقد انقطع الوحي ، ولم يعد ثمة من يملك سلطة التشريع بديلاً .

- والقاعدة الأصولية المقررة ، أن من كان بيده سلطة التشريع ، له وحده الحق في نسخ ما كان قد شرع .

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - ١٣ - ص ١٩٨ .

- التقرير والتحجير - ١٣ - ص ٢٤٠ .

- أصول الفقه - ص ٢١٦ - للشيخ محمد الحصري .

-- أما النسخ الجزئي ، فهو إلغاء للإرادة الأولى ^(١) ، ورفع لها ، بالنسبة لبعض أفراد العام ، بعد أن استقرت أو عمل بمقتضاها زمناً ، طال أو قصر .

-- أو بعبارة أخرى ، التخصيص يدل على أن البعض الذي خُصص لم يكن مراداً ابتداءً .

-- أما النسخ ، فيدل على أن المنسوخ كان مراداً ابتداءً زمناً ، ثم بين الناسخ انتهاء أمد العمل بالحكم بالنسبة إليه .

-- فالنسخ إذن إخراج للمنسوخ من عموم الزمن ^(٢)

ثانياً - التخصيص يجوز أن يكون بالنص ، والإجماع ^(٣) ، والقياس

(١) يقصد بالإرادة « الحكم » لأنه يمثلها ، أو هو أثرها .

-- فالحكم الثابت للعام شاملاً لجميع أفرادها ، يمثل الإرادة الأولى للشرع ، وقد استقر هذا الحكم زمناً ، بحيث يتسع للتمكن من العمل به عند الحاجة ، أو يكون قد عمل به ولقد فعلاً ، ثم ورد نص شرعي خاص يلغي ويبطل هذا الحكم المقرر بالنسبة لبعض أفراد العام .

-- فهذا إلغاء للحكم الثابت للعام ، بالنسبة لبعض أفرادها من حيث الزمن ، بدليل شرعي خاص متأخر ، وهو ما يعبر عنه بالنسخ الجزئي .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الإجماع يستلزم عقلاً أن يكون له سند ، فضلاً عن أنه شرط لصحة شرعاً ، إذ من المحال أن تتفق آراء المجتدين من المسلمين في عصر ما على حكم مسألة مجتد فيها ، على الرغم من تبين مشاربهم وبيئاتهم ، وفقاوتهم ذكاء وفطنة ، ثم لا يكون رأيهم الموحّد هذا معتمداً على دليل ، ولو لم يصحوا به .

-- ولهذا ، قام الإجماع نفسه مقام الدليل الذي استند إليه من حيث الحجية ، =

والعقل ، والعرف ، والمصلحة المرسلة ^(١) .

-- أما النسخ ابتداءً فلا بد أن يكون بنص ^(٢) شرعي موحي به ^(٣) .

ثالثاً : التخصيص لا بد أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه ^(٤)

= وكان الإجماع في ذاته قرينة على الحق والصواب في التشريع الاسلامي ، عند انعدام المعيار الموضوعي للحق - أي النص القطعي - بل قد يزداد السند قوة بالإجماع إذا عرف ، وكان ظنياً .

-- وعلى هذا ، فإذا أجمع المجتدون في عصر ما على تخصيص عام ، فلا بد أن يكونوا مستندين إلى دليل يخص هذا العام ، ولو لم يشيروا إليه .

(١) الإحكام في أصول الأحكام - ٢٨ - ص ١٠٤ - للكمي .

-- مسلم الثبوت - ١٨ - ص ٣٥٢ .

-- مالك - ص ٢٥٤ - للشيخ محمد أبي زهرة .

-- وسيأتي بحث « التخصيصات » .

(٢) كشف الأسرار - ٣٨ - ص ٨٣ .

-- الإحكام في أصول الأحكام - ٣٨ - ص ١٦١ - ص ١٦٣ للكمي .

(٣) من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة .

-- وهذا عند الحنفية .

-- وأما الشافعية ، فلا يجيزون نسخ الكتاب بالسنة ، بل يشترطون أن يكون نسخ القرآن بالقرآن ، لقوله تعالى : « ما ننسخ من آية ، أو ننسها ، فأت بخير منها ، أو مثلاً » .

-- والسنة ليست خيراً من القرآن ، ولا مثلاً له .

-- وقام هذا البحث في باب « النسخ » .

(٤) هذا عند الحنفية كما حكاه .

— هذا ، وقد رجحنا آنفاً القول بعدم قطعية دلالة العام المطلق في نصوص الشريعة ، لأن كثرة التخصيصات دلت على عوف المشرع في المعنى المراد من العام المطلق ، وأن احتمال إرادة البعض قائم .

— ولا ريب أن عرف المشرع في الاستعمال اللفظي ، وتوجيهه إلى معنى معين مقصود ، حجة تقضي على المعنى اللغوي الأصلي .

— هذا في العام المطلق ، وأنه يفيد الظن في دلالاته على الأصح .
— فكيف بالعام المنسوخ جزئياً ؟

— ومن هنا ، جاز - في رأينا - تخصيص العام المنسوخ جزئياً بالقياس ، لاستوائها من حيث الظنية في الدلالة

— والتفرقة بينه وبين العام المخصوص بنص مستقل تحكم .
وأيضاً ، ثبتت حجية القياس شرعاً وعقلاً ، فهو استنتاج منطقي يقوم على معيار موضوعي للحق^(١) .

— وإذا كان القياس حجة ، فيجب - في اعتقادنا - إعماله إزاء النصوص العامة الظنية ، لأن من القواعد المقررة شرعاً وعقلاً أيضاً ، أن «إعمال الدليلين خير من إعمالهما ، أو إعمال أحدهما» .

(١) يقصد بالمعيار الموضوعي النص الذي يشتمل على «الملة» التي هي مناط الحكم ، أيها مظنة «المصلحة» التي شرع الحق من أجلها ، وقد استخلصت من النص بالاجتهاد ، وكان طريق تبيين الحق هو النص المشتغل على هذه «الملة» المعروفة له .

— والملة عنصر أو معيار من المبادئ التي أمر الشارع بضرورة استنبطها من النص ، فعملها للاستنباط يدل في معرفة «الحق» ولهذا ذهب بعض الأصوليين في تعريف الملة صولياً بأنها «المعرف للحكم» .

— الفرق بين التخصيص والتقييد عند الحنفية :

— هذه التفرقة تظهر في منح الحنفية^(١)

— فالتقييد عندهم نوع من قصر العام على بعض أفرادها ، ولكن لا يسمونه تخصيصاً ، لعدم استقلاله بالمعنى ، كما أشرنا .

— ويميزون بينها بما يأتي :

١ - التخصيص تصرف في المعنى الذي تناوله اللفظ العام^(٢) لغة ، وبيان لعدم شموله للغوي ، وقد ضربنا لذلك أمثلة كثيرة .

— أما التقييد فهو تصرف فيما سكت عنه اللفظ .

— فلو قلت «كافى الجندي» ، فإن لفظ «الجندي» لا يبدل لغة على الشجاع أو الجبان ، بل هو ساكت عن ذلك ، فإذا قيدته بوصف «الشجاعة» مثلاً ، فقلت «كافى الجندي الشجاع» ، فقد تصرفت فيما سكت عنه اللفظ في وضعه اللغوي ، وبينت ما لم يتناوله هذا اللفظ - الجندي - لغة .

— وليس كذلك التخصيص ، لأنه تصرف فيما تناوله اللفظ لغة .

٢ - التخصيص يعمل فيه بالأصل ، وهو العام المخصوص .

— أما التقييد ، فلا يعمل فيه بالأصل المطلق .

٣ - التخصيص جملة مفيدة ذات معنى مستقل - أما التقييد فهو

مفرد^(٣) .

(١) عرفت أن الشافعية لا يفرقون بين التقييد والتخصيص ، فيطلقون على كل منها قصراً أو تخصيصاً على - بيل الترادف .

(٢) راجع بحث «التأويل» حيث قلنا إنه تصرف في المعاني لا في الألفاظ ؛ بدليل - ص ١٦٣ .

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - ١٥ - ص ٣١٢ وما بعدها .

— المدخل إلى علم أصول الفقه - ص ١٩٢ وما بعدها - للدواليبي .

- وبناء على التفريق بين التخصيص والتقييد وعدمه ، نشأ الخلاف في عدد « الخصصات » عند الفريقين ^(١) .

عاشراً - أدلة التخصيص أو خصصات العام

- يقصد بالخصصات الأدلة التي تُخرج العام عن عمومته إلى الخصوص سواء أكان الدليل المخصص نصاً أم كان غير ذلك .

- ويختلف عدد هذه الخصصات كثرة وقلة عند كل فريق من الأصوليين ، تبعاً لاختلافهم في مفهوم التخصيص ، وشروطه التي تفرعت عن ذلك .

- وأشرنا آنفاً إلى أن مفهوم التخصيص وشروطه عند كل فريق متفرع بدوره عن مدى قوة دلالة العام في اجتماعه ، وقد سبق بحث ذلك كله .

- ونذكر كبان المخصص عند الحنفية لا بد أن يكون بدليل مستقل مقارون ، نصاً كان المخصص أم عقلاً أم عرفاً ^(٢) .

- أما الجمهور ، فيرون أن المخصص يشمل - إلى ذلك - الدليل

(١) وقد أسمى الحنفية الدليل غير المستقل قصراً ، كما سوا غير المقارن نسخاً .

- هذا ، والحنفية سوا التخصيص بالمصلحة المرسل ، ضرورية كانت أم حاجية ، بالتعليل المبتدأ لا على وجه القياس ، استناداً إلى أن مواقع « الضرورة » مستثناة من قواعد الشرح ، وكذلك مواقع الحاجة ، لأنها تنزل منزلة الضرورة ، إذا عم بلواها ، وغلب حسر الانكسار هنا ، ويؤول الأمر إلى التعارض بين دليلين ، الدليل العام ، والدليل الذي يقضي برفع الضرورة ، وفي الحرج ، لا إلى التخصيص ، والنتيجة واحدة .

(١) لكن يرد على هذه التفرقة التي قال بها الحنفية ، أنها غير جامعة ، فإذا انطبقت على التقييد بالصفة أو الشرط ، لكنها لا تنطبق على « الاستثناء » .

- فنقولك مثلاً جاء القوم إلا خالداً ، فيصرف فيها فتاؤه اللفظ العام « القوم » لغة ، وهو المستثنى منه ، فيخرج منه خالداً ، ويثبت حكم المجيء للباقي .

- والحق أن الحنفية يقولون بهذا التصرف ، إذ يعتبرون أن أسلوب الاستثناء يستفاد منه حكمان : أحدهما مخالف للآخر ، فالاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفي إثبات .

- خير أنهم يقولون ، إن الحكمين لا يستفادان من هذا الأسلوب عبارة ، بل أحدهما من طريق العبارة ، وهو إثبات المجيء للقوم سوى خالده ، وثانيها من طريق اللازم العقلي (الإشارة) وهو نفى المجيء من خالده خاصة .

- أما الجمهور ، فيقولون إن الحكمين كليهما يستفادان من طريق عبارة النص في أسلوب الاستثناء ؛ بمعنى أنه وضع لغة لذلك ، وأما مقصودان .

- التوضيح مع التلويح - ١٥ - ص ٣٩ - صدر الشريعة .

- فالعقل يحكم بعدم دخول غير البالغين العقلاء ، تحت إرادة المشرع وحكمه ابتداءً في عموم مثل هذه الآيات الكريمة ، إذ لا يعقل أن يخاطب بالتكليف - أي تكليف - هؤلاء ، لفقدان الأهلية ، أو نقصانها .

- ومن المقرر أصولياً ، أن البالغ والعقل هما مناط التكليف .

- والخلاصة ، أن خلاف المعقول ^(١) لا يدخل في حكم النص العام منذ صدوره ، ولا تصح إرادته من المشرع عقلاً ابتداءً ، ولو كان داخلاً في عموم اللفظ لغة ^(٢) .

(١) قرر الأصوليون كذلك ، أن الحس أو الواقع المشاهد ، يصلح دليلاً للتخصيص .

- والحقي ، أن « الحس » يدرك الشيء ، ولكن العقل يحكم في النهاية ، بمعنى أن العقل يدرك بواسطة الحس ، ثم يكون الحكم للعقل آخر الأمر .

- مثال ذلك : قوله تعالى في شأن ملكة سبأ : « وأوتيت من كل شيء » .

- فإن الحس ، أو الواقع المشاهد ، يحكم بأنها لم تؤت ما كان بيد سليمان مثلاً ، فاستثنى ذلك من عموم الآية الكريمة بهذا الدليل الحسي الواقعي .

- ولما كان العقل هو الدال على إرادة التخصيص في النهاية ، لم يجعل دليل الحس قائماً بذاته ، بل رأينا أنه يندرج تحت حكم العقل .

(١) لا يعقل أن يخاطب المشرع فاعد الأهلية ، أو ناقصها ، لعدم « القدرة » على تعقل خطاب التكليف أصلاً ، أو تعقلاً كاملاً ، لأن « العلم » مناط التكليف ، والعلم مناط البلوغ والعقل .

- وإلا كان الخطاب لهؤلاء عبثاً ، والله تعالى منزّه عن العبث .

- على أن حكم العقل هذا مؤيد بالشرح ، إذ قام الدليل على اشتراط الأهلية الكاملة بل والوهي الكامل .

ثانياً - العرف . (كدليل للتخصيص) .

- العرف ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك ^(١) .

= - لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ،

وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » .

- ورفع القلم يعني رفع المؤاخظة والمسؤولية التي تقتضي رفع التكليف أو إسقاطه .

- وقوله تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » .

- والمجنون والصبي قد فقدوا الطاقة الفكرية كلا أو بعضاً ، لتفهم خطابات

التكليف .

- فتلخص أن الأصل العام عدم التكليف بما ليس في الوسع والطاقة عقلاً وشرعاً .

(١) ما يغلب : ما يشيع ويتكرر في معظم الأحوال ، وذلك دليل فعليته .

- القول : الألفاظ المفردة ، أو الجمل المركبة ، بأن يكون استعمال كل منها في

معنى جديد يخالف عن تمام معناه اللغوي الأصلي ، كإطلاق لفظ « الولد » مثلاً على

الذكر دون الأنثى عرفاً ، وهو في اللغة الفصحى شامل للذكر والأنثى ، وإطلاق لفظ

« اللحم » مثلاً على لحم الضأن والبقر والمعز عرفاً ، دون لحم الطير والسماك ، ولفظ

اللحم في اللغة موضوع لكل ذلك .

- واستعمال جملة للدلالة على معنى عرفي خاص ، كقولهم : « والله لا أضع قدمي

في دار فلان » بقصدون بذلك « دخول الدار » لا مجرد وضع القدم كما هو المدلول

اللغوي ، وهكذا .

- فبراعى العرف القولي وإن لم يوافق اللغة العربية الفصحى .

- وأما الفعل ، فمن مثل تعارف الناس على أن وضع اليد المدة الطويلة على هقار

دون سند شرعي أو ولاية دليل الملك ، وهذه هي مسألة « الحيازة » .

- وأما الترك ، فمن مثل حرف الناس في تسامحهم فيما يقع خارج البساتين مثلاً من

— فعايير التمييز إذن هي أوامر الشارع ونواهي المألوفة ، ومقاصده في التشريع ، لأنها فصل التفرقة ، بين العدل والظلم ، والمصلحة الحقيقية والمفسدة .

— وإنما مجال بحثنا هو « العرف الصحيح » شرعاً ، كدليل للتخصيص ، على معنى أنه « -اكم » على النص العام يخرج من العموم إلى الخصوص ، فيجعل حكمه سارياً على غير موضوع العرف ، لأن هذا الموضوع من بعض مشمولات العام .

— ذلك ، لأن العرف الصحيح - بما يرتد إلى أصل عام من أصول الشريعة بشهده بالاعتبار - يرتقى بحكمه إلى قوة النص التشريعي الملزم .
— ولكن لسلطان العرف وحاكميته على النص العام شروط تكفل تسديد خطى المجتهد ، نوجزها فيما يلي :

أولاً — ألا يصادم العرف نصاً خاصاً في موضوعه ، أو للنظام الشرعي العام ، وهذا في العرف التشريعي ، كدليل للتخصيص ^(١) وقد

(١) وقد يكون العرف التشريعي مصدراً لحكم مسألة لم يرد فيها نص ، كما يكون مصدراً لحكم مسألة هي من مشمولات حكم عام ، وهذا هو العرف المخصص الذي نحن بصدد البحث فيه .

— ويطلق الفقه الوضعي على هذا النوع من العرف « العرف الملزم » .
— أما العرف الذي تفسر على أساسه إرادة المتعاقدين أو أحدهما ، أو يبين مسالك تطبيق حكم شرعي معين مدلول عليه بالنص . فهو عرف تفسيري .
— فالمر مثل حق المرأة ، فإذا سمي ولم يبين مقدار المعجل منه والمؤجل ، كان العرف مبيئاً مسلك تطبيق هذا الحكم الشرعي .

— وإذا لم يكن المر قد سمي وقدر في العقد ، فإن العرف يحتكم إليه في تفسير العقد وتحديد هذا الالتزام فيحكم به المثل .

تقدم تعليل ذلك .

ثانياً — وأما في العرف التفسيري ، فيشترط ألا يصريح المتعاقدان

أو أحدهما بخلافه .

— وتعليل ذلك ، أن العرف يعتبر قاعدة مكملة مبنية على ما سكت عنه المتعاقدان ؛ لأن سكوتها يُفسر على أساس أنها احتكما إلى العرف القائم ، وفوضاً إليه مهمة التبيين والتفصيل والحكم ، حتى إذا كان حكم العرف - لا يحقق - في نظرهما أو أحدهما - ما يتوخى من مصلحة ، نهى في العقد على ما يخالف مقتضى العرف القائم .

— والأصل أن العقود والشروط ، بل ونظام المعاملات بعمامة ، إنما شرعت وسيلة لتحقيق مصالح المتعاقدين .

— فالنص في العقد على خلاف ما يقضي به العرف القائم ، تصريح بإبطال حكمه ، وإلغاء لمقتضاه بالنسبة لتحديد التزاماتها في ذلك العقد .
— ولو سكتا ، لفهم من ذلك دلالة أنها إنما أرادا تحكيم العرف في تفسير عقدهما بالنسبة لما لم يتناولوا العقد بالنص .

— وأما ما كان ، فالأصل في وجوب العمل بما نص عليه المتعاقدان أو بما احتكما فيه إلى العرف ، هو أن إرادة المتعاقدين محكومة ، يجب الوقوف عندها في كلا الحالين ، مادامت موافقة للشرع ^(٢) ، لما في ذلك من تحقيق مصلحتها التي هي أساس نظام التعامل كله .

— وبالجمل ، يجب أن يكون عرفاً صحيحاً يستند إلى أصل أو دليل

(١) يقول ابن تيمية : الأصل في العقد إرادة المتعاقدين ، وموافقة العرف - كما أسلفنا .

فارتقت بذلك حجبتها من الظنية إلى القطعية ، لأن الإجماع السكوتي حجة قاطعة على ما هو الراجح عند معظم الحنفية ^(١) .

— يقول الكمال صاحب كتاب فتح القدير : « العرف فيما لانص فيه بمنزلة الإجماع » .

— هذا ، والمشرع هو الذي نصب الدليل الذي ينهض مستنداً للعرف الصحيح ، فأوجب ملاحظته في كل نص عام ، والتخصيص ليس إلا إعمالاً للدليلين معاً ، بما يحقق التوفيق ويزيل التعارض الظاهري بين النص العام ، والعرف القائم .

— يقول ابن العربي : « العادة دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام ، وربط به الحلال والحرام » ^(٢) .

(١) تلك هي ثمة القول بأن المستند هو « الإجماع العرفي السكوتي » خلافاً لمن ذهب إلى أن « المصلحة المرسل » وحدها هي المستند .

— راجع أسباب اختلاف الفقهاء — ص ٢٥٥ — للأستاذ الشيخ علي الحفيف .

— راجع « العرف والعادة » — ص ٦٩ — للأستاذ أحمد فهمي أبي سنة .

(٢) أحكام القرآن — في تفسير قوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته » .

— على أن الحنفية — فضلاً عن قولهم بأن مستند العرف هو الإجماع السكوتي العرفي يقولون بأن « العرف » يقوم أيضاً على أصل كلي ، ودليل عام ، ذلك هو الذي يقضي باعتبار « الضرورة » علة للتخصيص من النص العام ، أو هو الدليل الذي يقضي بالبسر وبوجوب رفع الحرج ، لأن الحرج منفي في الشريعة كما علمت ، لقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » فالحاجة هي علة الاستثناء من النص العام .

— وهذا هو معنى التعليل المبتدأ لا على وجه القياس ، كما أشرفا .

— المراجع السابقة .

ثالثاً = أن يكون العرف سارياً وقائماً وقت تشريع النص العام ، أو إثبات صدوره .

— ذلك ؛ لأن التخصيص — بما هو بيان لارادة المشرع الخصوص من النص العام — لا بد أن يكون دليل التخصيص — وهو العرف هنا — مقترناً بالمبين من حيث الزمن .

— هذا ، وكيف يلاحظ المشرع إثبات تشريعه للنص العام وإصداره عرفاً لم ينشأ بعد ، حتى يعتبر قرينة على إرادة الخصوص ؟

— ومن هنا قالوا : « إن العرف الطارئ لا عبرة به » ^(١) .

رابعاً = أن يكون مطرداً أو غالباً ^(٢) .

— بمعنى أن يستمر الاحتكام إلى العرف في كل حادثة يتناولها موضوعه على نحو مطرد لا يتخلف ، أو غالب في معظم الحوادث ، لأن ذلك هو أمانة فعلية العرف المنبئ عن الحاجة الماسة إليه ، في حلّ مشكلات الناس ، وتحقيق مصالحهم ، وإستقامة أمهم ، الأمر الذي استدعى المجتهد إلى مراعاته ، ولا سيما إزاء النصوص العامة ، لأن مراعاته وملاحظته في الواقع إنما هو مراعاة لمصالح الناس التي لها المقام الأول في التشريع .

(١) على أن ليس كل عرف طارئ غير معتبر ، فالقاعدة ليست على عمومها ، كما سيأتي بحث ذلك في مقامه .

— هذا ، ولا نود تفصيل جميع شروط اعتبار العرف كمصدر للتشريع ؛ لأن مقام ذلك في بحث مصادر التشريع التبعية ، وإنما نود الاقتصار على الشروط ذات الصلة بالعرف كدليل للتخصيص .

— الأشياء والنظائر — لابن نجيم — ١٥ — ص ١٢٣ — القاعدة السادسة .

(٢) يقول ابن نجيم : « إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت » .

— المرجع السابق .

الأنعام ، وتحريم الزواج من الأمهات ، وتحريم سفك الدماء والاعتداء على الأموال بكل صنوفه ، وهتك الأعراض^(١) ، أو الخوض فيها .
وأضحت هذه الحقيقة ، هي المتبادرة إلى الذهن عند إطلاق الجملة لا الحقيقة اللغوية التي تفيد تعلق الجسم بالأهيان ذاتها .

- هذا في العرف الخاص بمرجع في استعماله للفظ أو الجملة .
- والمعنى العرفي الشرعي الخاص للفظ ليس هو تمام مدلوله اللغوي ، بل قد يقيد إذا كان مطلقاً ، أو يخصه إذا كان عاماً ، أو بعبارة أخرى يقوم المعنى الشرعي على هجر المعنى اللغوي الأصلي والإتيان بفهم جديد^(٢) .

- يدل على ذلك تفسيره هو له ، أو استقراء مواضع استعماله إياه في ذلك المعنى الشرعي الخاص^(٣) .

- وننتقل الآن إلى عرف الناس كمخصص للنص الشرعي العام من ناحية ، وكمفسر لعقودهم ، ومبين لحدود التزاماتهم من ناحية أخرى .
- العرف المخصص للعام فوهان : قولي وعملي .

النوع الأول : العرف القولي .

تعريفه - أن تجري عادة قوم على استعمال لفظ أو جملة استعمالاً

(١) العرف والعادة - للشيخ أحمد أبي سنة - ص ١٨ وما بعدها .

(٢) راجع بحث « المجلد » ص ١٠٥ وما بعدها ، من هذا الكتاب .

(٣) هذا في العرف الشرعي الخاص .
- والأمر كذلك في العرف العلمي الخاص ، إذ لكل بيئة علمية أعرافها الخاصة في استعمال بعض الالفاظ ، كالبيئة الفلسفية ، والنحوية ، والأصولية ، والفقهية ، وغيرها ، للدلالة على ألوان من المعرفة التي تمارسها تلك البيئة .

شائعاً مطرداً أو غالباً في معنى معين جديد ليس هو تمام المعنى اللغوي الأصلي لأي منها .

وهذا العرف القولي قد يكون عاماً في جميع البلاد ، وقد يكون خاصاً ببلد معين ، أو بطائفة من الناس ، كالشجار ، أو بأهل حرفة معينة صناعية أو مهنية .

النوع الثاني - العرف العملي .

تعريفه : هو ما جرى عليه العمل ، سواء أكان عاماً أم خاصاً ، على النحو الذي بيننا .

- حجية كل من العرف القولي والعملي في حاكميته على النص تقييداً وتخصيصاً عند الأصوليين :

- لانزاع بين الأصوليين في أن العرف القولي يقضي على النص ، فيقيد إن كان مطلقاً ، ويخصه إن كان عاماً .

- واتفقوا كذلك على أن العرف العملي يقيد المطلق .

- ولكنهم اختلفوا في تخصيص العام بالعرف العملي .

- فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا فرق بين العرف القولي والعملي ، فكلاهما يخص العام .

- وخالفهم في ذلك الشافعية ، فذهبوا إلى أن العرف العملي لا يقوى

على التخصيص .

- والواقع أن « علة » التخصيص متحققة في كل من العرف

القولي والعملي .

- وكذلك لفظ « الربا » الوارد في القرآن الكريم ، فإنه يشمل على ما كان متعارفاً في الجاهلية ^(١) ، وهو « ربا النسبة » أو « ربا الديون » ^(٢) خاصة ، وإن كان لفظ « الربا » يشمل إلى ذلك و « الفضل » الثابت بالسنة ، وهو المعنى العام الذي قصده الفقهاء فيما بعد عند إطلاقهم لكلمة « الربا » .

— الأعراف القولية تعتبر أساساً في تفسير عقود الناس وتصرفاتهم الانفرادية في الأمور الدينية والدنيوية ^(٣) على السواء .

— لا تحمل ألفاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدتها من تلك الألفاظ والتي يفهمها الناس منها أيضاً ، لسبب بسيط هو أن لغة تعاطيهم هي التي تحدد معانيها ، فإرادة المتصرف قد انصرفت إليها بالضرورة ، وإرادته هي أساس التزامه وإلزامه ، عدلاً ، إذ لا الزام ببلا التزام حر مشروع ، كما هو معلوم ، عملاً يبدأ « الرضائية » الذي يعتبر من النظام الشرعي العام ، كما قدمنا .

— فيجب احترام إرادة المتعاقدين ، والوقوف عندها .

— وما يقال في العرف القولي بالنسبة للمتكلم ، ينطبق تماماً على

(١) التفسير الكبير - ٢٠ - ص ٣٥٧ - للامام الفخر الرازي .

(٢) راجع بحث الاجال - ص ١٠٥ وص ٤٣٢ من هذا الكتاب .

(٣) كما في الطلاق ، والنذور ، والوقف ، والأيمان والوصية ، والنكاح ، وسائر

التصرفات القولية .

— فالمعاني العرفية في ذلك كله هي المقصودة للمتكلم ، وحسبها تقضي به لفته العامة أحياناً ، ولو خالفت اللغة الفصحى ، لأنه يجب تحري « إرادة المتكلم » من اللفظ وما يفهمه الناس منه أيضاً ، ولو كان مفهومه العرفي أخص من مفهومه اللغوي ، كما ذكرنا .

العرف القولي بالنسبة للمشرع أيضاً ، لأن إرادة المشرع التي تمثلها الحقيقة العرفية الشرعية ، هي قوام الحق والعدل والمصلحة الحقيقية المعتبرة كما يراها هو .

— وبذلك يتبدى لك مبلغ صلة التخصيص على أساس العرف بمبدأ « العدل » في الاسلام ، ونظامه الشرعي العام ^(١) .

— فمن أوصى بجميع دوابه مثلاً ، كانت الوصية غير نافذة إلا فيما تناوله لفظ الدواب عرفاً ، كالتخليل مثلاً ؛ دون سائر الأنعام من الحيوان الذي يملكه ، على الرغم من أن اللفظ عام يتناول كل أولئك في اللغة الفصحى .

— ومن وقف أرضه على أولاده ، صحّ على من يتناوله لفظ الأولاد من مفهوم عرفاً ، من الذكور دون الإناث ، إلا إذا كان عرف البيئة القولي يقضي بغير ذلك .

— في حين أن المعنى اللغوي للأولاد شامل للنوعين معاً على السواء .

— ولو حلف لا يأكل « لحماً » ، كان قاصراً على ما دون لحم السمك والطيور ، لأنه لا يطلق عليه لفظ « اللحم » عرفاً ؛ على الرغم من أن لفظ « اللحم » يطلق على كل أولئك لغةً ، بل وفي لسان الشرع ، ألا ترى إلى قوله تعالى : « ولحم طير مما يشتهون » ، وقوله تعالى : « هو الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً » ^(٢) .

(١) راجع بحث النظام الشرعي العام - ص ٢٤٥ .

(٢) سورة النحل - آية - ١٤ - والمقصود من اللحم الطري « السمك » وغيره من حيوانات البحر .

المحافظة على النضرة والجمال ، أو دفع أذى التعبير بخدمة الولد ، وأياً ما كان فانما مصلحة « كإلية » لا ترقى إلى مستوى مصلحة الرضيع « الضرورية » لأن رضاعه من أمه ، يكسبه صحة بدنية ونفسية معاً ، بل قد تتوقف عليه حياته في تلك الظروف .

— ومن المقرر عقلاً وشرعاً ، أنه إذا تعارضت مصلحتان : إحداهما ضرورية والأخرى كإلية ، قدمت الأقوى بدهاة .

— على أن هذه المصلحة — فيما نرى — غريبة عن مقاصد الشرع ، لأنها — فضلاً عن كونها مضادة لفطرة الأمومة — تهدم مبدأ « المساواة » أمام أحكام الشريعة ، وهو أصل عتيد وثيق الصلة بالعدالة .

— فالأصل في التشريع العموم ، تحقيقاً لمبدأ العدل والمساواة في الحقوق والواجبات ، لأن الناس — في نظر الشرع الاسلامي — سواسية كأسنان المشط .

— ولا نحسب ترفع الأم عن إرضاع وليدها إلا أثراً من أعراف الجاهلية الأولى التي تعتبر نشازاً في الحياة الانسانية المتساوقة مع فطرتها ، فهو عرف فاسد لا يصلح مخصصاً لعموم الآية الكريمة فيما نرى .

— ولذا لم يوافق سائر الأئمة الإمام مالك على هذا الاجتهاد .

٢ - مسألة « الحيازة » .

— يرى الفقه المالكي ، أنه إذا حاز أحد عقاراً مدة عشر سنوات يتصرف فيه تصرف الملاك ، ثم ادعى أحد استحقاق هذا العقار ، وأقام البينة التي تثبت له أصل الملك ، فإن بينته لا تنفعه إذا لم يقدم عنراً مقبولاً يبرر سكوته هذه المدة الطويلة ، كغيابه ، أو عدم علمه بهذه الحيازة .

— ذلك ، لأن العرف يحكم بأن المالك لا يسكت عادة إذا رأى غيره يتصرف في ملكه هذه المدة الطويلة ^(١) .

— وفي هذا تخصيص للنص العام الذي قرره الحديث الشريف : « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » ، بالعرف العملي .

٢ - كما استثنى الفقهاء من عموم هذه القاعدة نفسها ما لو ادعى بائس فقير أمام القضاء ، بأن رجلاً من ذوي اليسار قد اقترض منه مبلغاً من المال ، لا تسمع الدعوى ، وترفض ، بناء على قربنة العرف العام الدال على استبعاد وقوع ذلك فعلاً في معهود الناس ^(٢) فقد قدم العرف على القياس ^(٣) كما ترى .

٣ - وعلى خلاف مقتضى القاعدة العامة أيضاً ، أفتى الامام محمد — وهو حنفي المذهب — بجواز وقف « المنقول » على استقلال ، لأن العرف جرى بذلك ، في حين أن القاعدة العامة تقضي بتأييد الوقف ، لأنه قوام معناه ، وذلك إنما يتصور في العقار لا في المنقول ، لكن أجاز وقف المنقول استثناءً من مقتضى القاعدة العامة ، رعاية لمثل هذا العرف العملي ^(٤) الجاري ،

(١) الشريعة الاسلامية — ص ٣٤ — للاستاذ الشيخ محمد الخضر حسين .

(٢) أصول الفقه — ص ١٨٦ — للاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلي .

(٣) يطلق « القياس » على معنيين :

الأول : القاعدة العامة .

الثاني : القياس الأصولي ، وهو إلحاق فرع بأصل في حكمه لعله مشتركة بينهما .

— والمقصود هنا هو « القاعدة العامة » .

(٤) وهذا ما يطلق عليه الحنفية « الاستحسان الذي سنده العرف » .

— ويقصدون بالاستحسان ، الاستثناء من حكم القاعدة العامة ، بدليل العرف ، تيسيراً على الناس في استقامة أمورهم ، وتحقيق مصالحهم المشروعة .

أو السنة ، أو الإجماع ، إذا اشتركت معها في « العلة » التي بنى المشرع الحكم عليها .

- ذلك ؛ لأن من المقرر شرعاً وعقلاً ، أن الاتحاد في « العلة » يوجب الاتحاد في « الحكم » ، تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى .

- طبيعة الاجتهاد القياسي ومقتضياته ، وصلة ذلك بتخصيص النص العام .

- القياس اجتهاد فكري تحليلي يعتمد أصلاً منصوحاً عليه يتناول واقعة معينة بحكمه ، يحللها إلى عناصره المادية أو المعنوية ، ليستخلص منه معقولة^(١) ، أو معنى معناه^(٢) ، وهو ما يطلق عليه « العلة » أو « روح النص » .

- حتى إذا تبينت هذه « العلة » التي هي السبب الموجب للحكم في غالب ظن المجتهد ، ألحق واقعة أخرى غير منصوح عليها ، بتلك الواقعة المنصوطة ، إذا تبين له اشتراكها في تلك العلة .

- مثال ذلك : إلحاق النبيذ - وهو غير منصوح عليه - بالخمر ، من حيث التحريم ، لاشتراكها في علة متحدة ، وهي عنصر « الإسكار » .

(١) سبق أن أشرنا في بحث « دلالة النص » أن العلة يدل عليها النص لغة ، لأنها بينة تتبادر إلى الأذهان من منطوقه ، فيدركها كل عالم باللغة دون حاجة إلى إعمال الفكر والاجتهاد في استنباطها ، فطريق تبينها لغوي محض .

- أما القياس ، فعلته خفية طريق تبينها الاجتهاد الفكري التحليلي ، ولذلك كانت مثاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين - راجع ص ٣٠٩ .

- ويتفرع من هذا ، أن الدلالة القياسية على الحكم فيها لافس فيه ، عقلية التزامية غير مباشرة ، وفي دلالة النص لغوية محضة .

الذي تبين للمجتهد عن طريق الاجتهاد القياسي التحليلي ، أنه السبب الموجب للتحريم .

- فيظهر للمجتهد أن النص المحرم للخمر ، ليس قاصراً حكمه على الخمر ، بل هو شامل أيضاً للنبيذ ، لكن لا بمنطوقه ، بل بعلته وروحه .

- بل يشمل كل مادة أخرى - سائلة أو جامدة - إذا ظهر أنها تشتمل على العلة نفسها .

- وهكذا ترى أن « العلة » قد اكتسبت النص قوة منطقية تشريعية وسعت من أفق تطبيقه إلى ما لا نهاية .

- وقوة منطقيتها تبدو في قوة تأثيرها في الإبانة عن الحكم أو إظهار تشريعه .

- وهو ما لا يسعه النص بمنطقه اللغوي وحده .

- ومعنى هذا أيضاً ، أن النص ، وإن ورد في الخمر خاصة ،

لكنه في الواقع - كما تبين بعد عملية الاجتهاد القياسي التحليلي - عام لعموم علة ، وأن ذكر الخمر في النص إنما كان على سبيل المثال لا الحصر .

- أو بعبارة أخرى ، هو خاص بمنطوقه ، لكنه عام بروحه ومعقوله .

- هذا ، وطبيعة الاجتهاد القياسي تقتضي أموراً نوجزها فيما يلي :

أولاً : أن القياس قد أكد ما يقتضيه منطق التشريع في الوقائع غير المنصوص عليها ، بما يحقق العدالة في مظان أحكامها ، وهو منطق ثابت مقرر قبل إجراء عملية القياس ، فجاء القياس عملاً فكرياً اجتهادياً تحليلياً مظهرًا لملتضى هذا المنطق الواقعي الثابت .

- ومن هنا قرر الأصوليون أن « القياس مظهر للحكم لا مثبت » .

- فالقياس إذن لم ينشئ الحكم إنشاءً ، وإنما أظهر ما يسلكه

أحكامها التي يمكن إثباتها عن طريق الاجتهاد القياسي القائم على أصل معين يشهد لعلته بالاعتبار .

- وإبعاً : - أن القياس مصدر تشريعي تبعي لا أصلي ، لأنه يعتمد على أصل منصوص عليه في أحد المصادر التشريعية الأصلية الثلاثة الأولى ، وهي : الكتاب - السنة - الاجماع .

- خامساً : القياس طريق أو معيار تشريعي ظني لتوليد الأحكام فيما لم يرد فيه نص ؛ لسبب بسيط هو أن « علته » اجتهادية ، ظنية ، وما بني على الظني فهو ظني .

- ولكن الحكم بالظن الغالب كاف لوجوب العمل في تشريع المعاملات .

- أما إذا كانت العلة منصوصاً عليها ، بنص صريح قاطع ثبوته ودلالة ، أو كانت مجعاً عليها بإجماع ثابت يقيناً ، فإن القياس يصبح

= - ولذا كان من شروط صحة القياس ألا يكون قد ورد في الفرع المقيس نص ، وإلا كان قياساً فاسد الاعتبار .

- مثال ذلك قياس البنت على الابن في الميراث ، بعلة مشتركة بينهما ، وهي البنوة ، يستلزم تساويهما في الحكم ، وهو النصيب الإرثي .

- وهذا القياس مقبول عقلاً للوهلة الأولى ، لولا أن ورد من الشارع في هذه المسألة نص خاص يقضي بالتفاضل بينهما ، لاعتبارات تجعل هذا الحكم هو المحقق للعدالة ، منها أن الشريعة قد ألقت على الابن التزامات مالية لم تلقها على البنت ، مما جعل المساواة في هذا الصدد بخلاً يميزان العدالة ، فكان القياس فاسد الاعتبار كما ذكرنا .

- لكن هذا ليس من باب معارضة القياس للنص العام ، بل هو قياس خاص مصادم لنص خاص .

حينئذ قطعياً ، لقطعية علته ^(١) التي لا اجتهاد فيها ، وهي تستوجب الحكم قطعاً في كل فرع تحققت فيه ؛ لأنه بمنزلة النص القاطع ، وهذا النوع من القياس قليل .

- تخصيص النص العام بالقياس .

- إذا ثبت أن « القياس » حجة شرعاً وعقلاً ، لاتصاله بروح النص ، ومنطق التشريع الذي هو منطق العدل في الوقت نفسه ، على النحو الذي بينا ، فإنه يصلح دليلاً لتخصيص عام القرآن والسنة ، بالبداية . هذا فضلاً عن الأدلة الشرعية والعقلية التي نهضت بحجته ، ووجوب العمل بمقتضاها .

- وعلى هذا ، تستثنى الواقعة التي تناولها النص العام بمنطوقه من حكمه ، وتعطى الحكم القياسي ، عند جمهور الأصوليين ^(٢) ، ويبقى العام معمولاً به فيما وراء ذلك .

(١) ويكون ذلك في النصوص التي دلت على الحكم وعلى علته قطعاً ، لأنها اشتملت على ألفاظ قد وضعت في اللغة للدلالة على « التعليل » بحيث لا تحتل معنى غيره .

- وذلك كما في قوله تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس ، أو فساد في الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها ، فكأنما أحيا الناس جميعاً » .

- فإن كلمة « من أجل » وضعت في اللغة للدلالة على التعليل على وجه قاطع .
- وكقوله تعالى : « ويسألونك عن الخيض قل هو أذى ، فاعتزلوا النساء في الخيض » فالعلة في تحريم قربان الزوجة أثناء الحيض هو الأذى .

(٢) خالف في ذلك الظاهرية ، لأنهم لا يمتدنون بالقياس كمنهج أصولي للاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام أصلاً ، لأنهم يرفضون تعليل النصوص ، كما أشرنا . =

ثانياً - بأن الحديث لاعلاقة له بالتعارض والتخصيص ، وإنما كل ما أفاده هو وجوب الرجوع إلى القرآن الكريم أولاً ، وهو كليم الشريعة ، وعند فقدان النص فيه ^(١) يرجع إلى السنة ، ثم إلى الاجتهاد بالرأي .
- وهذا لا ينكره أحد .

- كما أنه لا يجوز أن يقع التصادم بين دليلين خاصين ، إذ يقدم الأقوى بحسب قوة حجة مصدره .

- أما التعارض بين نص عام ودليل خاص ، فشيء وراء ذلك ، لأنه من الممكن التوفيق بينهما بإعمالهما ، وعدم إهدار أحدهما ، إذ كل منهما حجة .

وخلاصة أدلة الجمهور ^(٢) القائمين بقاعدة تخصيص العام بالقياس ما يأتي :
أولاً - - إذا كان التخصيص أساسه التعارض ، فإن القياس يقوى على معارضة العام ، لأنها ظنيان ، متكافئان من حيث قوة الدلالة .
- والظني يعارض الظني عقلاً وشرعاً ^(٣) .

ثانياً - أن في تخصيص القياس المبني على دليل خاص ، للنص العام ، إعمالاً للدليلين ، وهو خير من إعمالهما ، أو إهمال أحدهما .
- فيعمل بالقياس الخاص فيما دل عليه ، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك .

ثالثاً - ليس القياس في الواقع هو التخصيص ، بل دليل حكم الأصل ^(١) الذي يشهد لعلته ، لأن القياس مظهر لحكم الأصل في هذه الواقعة الجديدة ، وليس منشئاً لحكم جديد فيها ، فسأل الأمر إلى تعارض نص خاص مع نص عام ، وتخصيصه به ، وهو جائز لاشية فيه ، لأن كليهما حجة يجب العمل بهما .

رابعاً - الأدلة العامة التي تهتت بحجة القياس ، ووجوب العمل بمقتضاها .

خامساً - أن تخصيص العام بالقياس قد وقع فعلاً ، ولا أدل على الجواز من الوقوع .
مثال تخصيص العام بالقياس .

- قال الله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » .
- فالآية الكريمة تفيد أصل الحل العام في البيوع ، وتستثني من هذا الأصل العام ، ربا الديون ، وذلك بالنص المقارن المستقل ، في قوله تعالى « وحرم الربا » .
- هذا ، واستثنى الرسول - ﷺ - أيضاً من هذا العموم ، ربا النسيئة والتفاضل في الأصناف الستة من الأموال المنصوص عليها في قوله - عليه السلام - « الذهب بالذهب ^(٢) ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ^(٣) » ، يبدأ

(١) النص الذي ورد بالواقعة المقيس عليها .

(٢) أي بيعوا الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، بشرط التماثل في المقدار ، والتفاضل الفوري في مجلس العقد .

(٣) مماثلين في المقدار ووزناً أو كميلاً بحسب طبيعة المال المبيع .

(١) لأن القرآن الكريم لم يكن قد تم نزوله كله وقتئذ .

(٢) وفيه تفصيلات لاختلاف الأصوليين في تخصيص العام بالقياس ، لم نعد إلى بحثها ، والرد عليها ، لنضعها أولاً ، ولأن المقام لا يتسع لذلك .

(٣) والواقع أن الشافعية لا يرون في هذا تعارضاً ، لأن العام المطلق احتمال تخصيصه قائم ، فجاء القياس مفسراً هذا الاحتمال ، أو مقررراً له .

التساوي ، (١) .

- ولا ريب أن « العلة » حينما تحققت ، كانت ذلك مظنة حكم العدل ومقاوبة التساوي ، فوجب العمل بمقتضى هذا المنطق التشريعي ، لأنه ينهض بمرفق العدل في الفروع إلى مالا نهاية .

- وهو المقتضي لجواز التخصيص ، بل وجوبه .

- ويؤول الأمر إلى التخصيص بدليل حكم الأصل ، وهو نص

الحديث الشريف ، لأنه معقول المعنى كما علمت .

- ولو لم نقل بتخصيص القياس لهذا النص العام ، لافضى بنا الأمر

حتماً إلى الإخلال بمنطق التشريع ، إذ نحرّم الربا في بعض الأموال ،

ونحله في بعضها الآخر ، دون مبرر أو سند معقول ، وهو مالا يجوز

المصير إليه بحال ، لمناقضته لإرادة الشارع ، ومنافاته لمنطق العدل المطلق .

رابعاً - التخصيص بالمصلحة المرسلة أو قاعدة الاستثناء في التشريع .

- يقصد بالتخصيص الاستثناء من الأصل العام ، أو القاعدة العامة .

- ويقصد بالمصلحة المرسلة تلك التي لم يرد من المشرع دليل خاص

بها على استقلال ، يشهد لها بالمشروعية أو عدم المشروعية (٢) .

(١) بداية المجتهد — ٢ — ص ١٣١ — ص ١٣٢ . ابن رشد .

- وراجع أحكام الربا ، والخلاف في علته .

- الهداية — ٣ — ص ٤٦ — للرغيباني .

- بدائع الصنائع — ٥ — ص ١٨٥ — للكاساني .

- المغني — ٤ — ص ٥ — لابن قدامة .

(٢) مفهوم « المصلحة » في التشريع الاسلامي ، كل ما يجلب فحماً ، أو

يدفع ضرراً ، في اطار قواعده العامة .

- وقد ثبت بالاستقراء أن أحكام الشريعة إنما شرعت من أجل « مصالح الناس » =

- وهذا معنى إرسائها أو إطلاقها .

= وهي ما يطلق عليها « مقاصد الشريعة » .

- ومقاصد الشريعة ثبتت بالاستقراء أيضاً أنها على أنواع ثلاثة :

أ - المقاصد الضرورية . وهي ترجع إلى خمسة عائدة إلى مصالح الناس :

١ - حفظ دينهم ، وثلهم العليا التي يمتازون بها إنسانياً وحضارياً ، ويستهدفها

سعيهم في حياتهم الدنيا .

٢ - حفظ أرواحهم ، وحققهم في الحياة ، وجوداً مادياً ومعنوياً :

عزة وكرامة .

- والوجود المعنوي هو الذي جهد الاسلام في تحقيقه للانسان في المجتمع

البشري ، إذ هو المقصود من الوجود المادي . أما الوجود المادي المجرد ، فيشترك فيه

سائر الكائنات غير الانسانية ، والوجود المعنوي قوامه المثل العليا والمبادئ

والقيم الخالدة .

٣ - حفظ أموالهم ، وتيسير سبل قنيتهم ، ووجوب استثمارها ، والمال يمثل

الجهد المجهد للانسان ، وثمره سعيه المشروع ، وهو قوام الحياة .

٤ - حفظ عقولهم ، أساس إنسانيتهم ، وقوام فطرتهم ، ومناط التكليف والمسؤولية

وسبب التقدم الانساني والحضاري ، من كل ما يبل طاقاتها الفكرية ، ويقضي بالتالي على

الكرامة الانسانية .

٥ - حفظ نسلهم ، صورة وجودهم ، وحافز نشاطهم ، وبقاء نوعهم في

أجياله المتعاقبة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ب - المقاصد الحاجية : كل ما يدفع أو يرفع حرجاً عن الناس ، ومشقة بالغة

غير مألوفة في حياتهم ، ولا سيما في معاملاتهم ، وهي المقصودة في بحثنا هذا ، إذ يخصص

بها الأصل العام ، - وتقدم في الاعتبار على ما تقتضي به القواعد العامة عند

التطبيق على مسألة معينة .

ج - المقاصد التحسينية ، وهي كل ما يتصل بالأخلاق الرفيعة ، والكمال النفسية

والآداب العامة ، وما يجعل الحياة ويزينها في حدود الشرع « قل من حرم زينة الله

التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ؟ » .

- الموافقات — ج ٣ — ص ٢ وما بعدها — للشاطبي .

حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ، ولا نص ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك ^(١) .

— أي بمجرد ملكته الفكرية الاجتهادية التي تكونت أو صقلت بممارسة النفقة في التشريع .

— غير أن الاعتبار الشرعي مقدم ، وإلا لم يكن تشريعاً ملازماً .

— وعلى هذا ، فالشرع والعقل ضنوان يتعاضدان .

— نخلص من هذا إلى أن « فقه المصالح » — بما هي قاعدة الاجتهاد بالرأي لبناء الأحكام عليها — ملائم لتصرفات المشرع في التشريع .

— وتأسيساً على هذا ، أن كل ما يحقق أو يحفظ للشرع مقصوداً ، يعتبر مصلحة شرعاً ، يبنى عليها الحكم ، باعتبارها غلة مستوجبة له ، فينأط الحكم بفعل يحققها ، وينأكد طلب الفعل — إيجاباً أو سلباً — بقوة أثره .

— وهذا ما يطلق عليه الأصوليون « الاستصلاح » ، ويعنون بذلك ، تشريع ما فيه مصلحة ، أو التشريع القائم على « المصلحة المرسله » ، حيث لانص ، ولا حكم إجماعي .

— ولا شك أن المصالح الحقيقية — لا الوهمية — هي مظان أحكام ^(٢) العدالة في تشريع الفروع ، ابتداءً أو استثناءً .

— لكن مجال بحثنا في التخصيص هو : المصلحة الحاجية ، الظنية ،

(د) قواعد الأحكام — ج ٢ — ص ١٨٠ .

(٢) أشرنا في المقدمة إلى أن المصلحة تجسد « العدل » في التشريع الفروعي ص ١ وما بعدها .

لأن طريق تبيينها الاجتهاد بالرأي ، وهي تكافئ « العام » في ظنيته ^(١) .
— المصلحة الضرورية قانون إلهي أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها عند اقتضاء التطبيق .

— مواقع « الضرورة »، مستثناة حتى من « القطعيات » ، بالإجماع . لقوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » ^(٢) .

— فلا ينصور التعارض بين « الضرورة » ^(٣) ، وأي نص أو أصل تشريعي ، ولو قاطعاً ؛ لأن حكم الضرورة مقدم دائماً ، ويجب العمل بهقتضاه وحده دون معارض .

— ومن هنا قرر الأصوليون والفقهاء القاعدة المحكمة .

« عند الضرورات تبيح المحظورات »

— فالضرورة قانون إلهي أعلى يتفرد بالحكم في مواقعها عند التطبيق .

(١) راجع البحث القيم الذي عقده الامام الشاطبي في « مقاصد الشريعة » ج ٢ — ص ٢ وما بعدها ، في كتابه « الموافقات » في أصول الشريعة .

(٢) — راجع بحث التأويل ، وأنه لا يكون في القطعيات — إلا في مواطن الضرورة — ص ١٦٣ وما بعدها .

(٣) المصالح الضرورية هي المصالح الأساسية في كل مجتمع بشري ، بحيث إذا فقدت أو فقد احداها انهار المجتمع أو هدم الفساد والمهرج والتمافت ، وهي خمس : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل والمال .

— أما الحاجة فهي مصلحة تدفع عن المجتمع مشقة غير مألوفة في جميع شؤون الحياة ولا سيما في المعاملات ، فهي أدنى من الضرورة .

— هذا ، وإلا اقتربت الحاجة من مستوى الضرورة ، تزلت منزلتها في الحكم .
— الموافقات — ج ٢ — ص ٢ وما بعدها .

٢ - « يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام » (١) .
٣ - « والضرر الأشد يدفع بالأخف » (٢) .

٤ - « يختار أهون الشرين » (٣) .
٥ - « دره المفاسد مقدم على جلب المصالح » (٤) .
٦ - « الضرورات تبيح المحظورات » .
- قال تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، إلا ما اضطررتم إليه » (٥) .

- وهذه الأصول العامة من مباني العدل في التشريع الاسلامي ،
يتحدد على أساسها ، الحق والعدل ، والمصلحة الحقيقية المعتبرة .
- ولهذا ، ذهب الاصوليون إلى أن التخصيص - في الواقع -
ليس بالمصلحة المرسلة ذاتها ، بل بما تستند إليه هذه المصلحة من أصل عام (٦) .

(١) و (٢) و (٣) - راجع المواد : (٢٦) و (٢٧) و (٢٩) من مجلة
الأحكام العدلية . والأشياء والنظائر - للسيوطي - ص ٧٩ - ولابن نجيم -
ص ١٢٢ - وما بعدها .

(٤) إذا تساوت وجوه النفع مع وجوه الضرر في مصلحة معينة ، رجحنا جانب
التحريم والمنع ، بخلاف ما إذا غلب جانب النفع أو العكس ، إذ يناط الحكم - إيجاباً
أو سلباً - بما غلب - راجع مادة (٣٠) من مجلة الأحكام العدلية .

(٥) فقوله تعالى : « إلا ما اضطررتم إليه » أصل عام يقوم عليه استثناء مواقع
الضرورة ، ومواقع الحاجة أيضاً من قواعد الشرع ، لأن الحاجة إذا اقتربت من
مستوى الضرورة نزلت منزلتها في حكم الاستثناء ، وهي موضوع بحثنا .

(٦) الموافقات - ج ٣ - ص ٣٥٠ .

- الطرق الحكمية - ص ٣١٠ .

- الاشياء والنظائر - للسيوطي - ص ٧٧ وما بعدها .

- المحوي على الاشياء والنظائر لابن نجيم - ص ١٢٢ وما بعدها .

- « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » للمؤلف - ص ٤٥٨ وما بعدها .

- بخلاف المصلحة المرسلة - وهي علة الحكم ومبناه أيضاً - فلم يرد
دليل خاص بها ، لا بالسلب ولا بالإيجاب ، ولكنها تستند إلى أصل
عام يشهد لها بالاعتبار ، وصحة التعليل ، كما ذكرنا .

- والمخصص في الواقع مستند المصلحة لا المصلحة ذاتها كما ذكرنا .

- تخصيص العام بكل من القياس الخاص ، والمصلحة المرسلة ،
نوع من معارضة النص بالرأي .

- إذا كان كل من القياس الخاص ، والمصلحة المرسلة ، قاعدة
الاجتهاد بالرأي ، فإن تخصيص النص العام بأي منها - والتخصيص أساسه
المعارضة - يعتبر معارضة للنص بالرأي .

- غير أن القياس أقوى مستنداً من المصلحة المرسلة بداهة .

هذا ، ومشروعية الحكم المستثنى الذي انتجه الاجتهاد بالرأي على
خلاف القياس . بما يدرأ من مفسدة ، أو يحقق من مصلحة عامة ، أو
يضع العدل في نصابه ، أو يصون حقاً مشروعاً ، لأكثر دليل على أن
التشريع الاسلامي لا يعرف الجود على القواعد العامة النظرية المجردة في

كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في دَرء مفسد الدارين، أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنبه مشقة شديدة، أو مصلحة تربو على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظرهم لهم، أو رفق بهم، ويُعَبَّر عن ذلك كله بما يخالف القياس، وذلك جارٍ في العبادات، والمعاوضات، وسائر التصرفات^(١).
 - ثم أولى الأصوليون من بعد قاعدة الاستثناء هذه عناية بالغة في مجوئهم الأصولية المحررة^(٢)، تحت اسم قاعدتين تقومان على الاستثناء، هما:

١ - قاعدة الاستحسان.

٢ - قاعدة سد الذرائع.

أ - أما قاعدة الاستحسان فتعني الاستثناء من أصل المنع غالباً، فيقضي بالإباحة، أو من الواجب يرفعه، أو يرخص فيه.

- وعرفه الامام الكرخي بأنه: «العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذا العدول».

- والعدول هو الاستثناء.

- والوجه الأقوى هو الدليل الأقوى.

- والمصلحة المرسل من نوع هذا الدليل^(٣) بمستندها.

ب - وأما قاعدة الذرائع، فتعني: منع المشروع إذا أضى وسيلة

(١) قواعد الأحكام - ج ٢ - ص ١٣٨.

(٢) الموافقات - ج ٤ - ص ١٩٨ وما بعدها للشاطبي.

- بداية المجتهد - ج ٢ - ص ١٥٤.

- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - للمؤلف - ص ٤٠٧.

(٣) لم نبعث نوع الاستحسان الذي يعدل فيه عن القياس الجلي إلى القياس الخفي، لأنه لا يتصل بموضوعنا.

إلى الشيء المحرم أو المنوع شرعاً^(١).

- والدليل الذي يستند إليه هذا الاستثناء هو المصلحة والعدل.

- فبدأ سد الذرائع يوثق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفسد.

- ذلك؛ لأنه يمنع الافتئات على مقاصد الشريعة عن طريق غير

مباشر، وذلك باتخاذ وسيلة مشروعة في الظاهر، لتحقيق غرض غير مشروع.

- أو بإفضائها بذاتها إلى مآل ممنوع في ظروف معينة، ولو لم يتوفر الباعث على ذلك.

- إذ العبرة بالواقعة المادية في ذاتها.

- وهذا المبدأ قامت عليه نظرية «التعسف في استعمال الحق» التي

عرفت في القانون الوضعي منذ عهد قريب.

- ومنع عرض للشواهد التي جاء بها المشرع نفسه، والمجتهدون بالرأي

من الصحابة والتابعين ومن بعدهم عملاً بقاعدة الاستثناء.

التشريع بمقتضى قاعدة الاستثناء في عهد الرسالة:

أ - شواهد الاستثناء على قاعدة الاستحسان (الترخيص من المنع).

١ - إباحة عقد «السلم»^(٢) استثناء من القاعدة العامة التي تقضي

«ببطلان بيع المعلوم».

- وذلك ثابت بالسنة مراعاة للواقع الاقتصادي المعاش زمن الرسالة

- في قوله ﷺ: «من أسلف فليُسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم،

إلى أجل معلوم».

- فالمبيع في عقد السلم معين بالوصف، وليس موجوداً عند التعاقد.

(١) بحث الامام الشاطبي في كتابه الموافقات تحت عنوان «أصل النظر في الآلات»

قاعدة الاستحسان، والذرائع، ومراعاة الخلاف ج ٤ ص ١٩٨.

(٢) سبق تعريف عقد السلم.

حكماً بتوريث المطلقة بئناً في مرض الموت ، استثناءً من هذه القاعدة ، وليس لها من مستند إلا العدالة ، وصون الحق .

- ذلك ؛ لأن الطلاق البائن في مثل هذا الظرف - مرض الموت - قريئة على قصد الزوج الفرار من توريث زوجته ، وهضم حقها بدون وجه حق . - فالطلاق في الأصل حق مشروع للزوج ، بمقتضى عقد الزواج ؛ لكن الباعث على استعماله هنا غير مشروع ، إذ اتخذ ذريعة لغرض آخر غير الغرض الذي شرع الطلاق من أجله ، فكانت المناقضة لإرادة المشرع ، والمنافاة للعدالة ، ومناقضة المشرع باطلة ، فما يؤدي إليها باطل .

- ولهذا رجحنا استثناء هذه المسألة من القاعدة العامة ، وحكمها بالتوريث ، صوناً للحق والعدل . ويقول الشاطبي في هذا الصدد :

« من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ، فقد ناقض الشريعة ، ومن ناقضها ، فعمله في المناقضة باطل ، فما يؤدي إليه باطل^(١) ، لكن الطلاق يقع ؛ والباطل أثره .

- فهذا نوع من معارضة مقتضى القاعدة العامة بالرأي . - وقد كان لهذا الاجتهاد بالرأي القائم على هذه المظنة التشريعية في الاستثناء مراعاة للظروف والنتائج في التطبيق ، أثره في الاجتهاد القضائي فيما تلا من العصور .

- إذ قضى الإمام أبو يوسف - قاضي قضاة الدولة العباسية - بتوريث زوج المرتدة في مرض موتها ، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوارث ، لانتفاء الزوجية بالردة ، وانقطاع سبب الإرث .

- ذلك ؛ لأن ارتدادها في مثل هذا الظرف - مرض الموت - قريئة على قصد الفرار من توريث زوجها ، وهضم حقه في الإرث ،

(١) الموافقات - ج ٢ - ص ٢٣١ - للشاطبي .

فبيروني قصدها عليها ، وبيروني استثناءً من القاعدة العامة التي لو طبقت في مثل هذا الظرف ؛ لأفضت إلى بحافة العدالة ، ولفتحت السبيل للتحايل على أحكام الشريعة ، والغش نحوها .

ب - منع الإمام عمر بن الخطاب كثيراً من « المباحات » ، وقيد الحريات العامة ، لمصلحة الأمة التي اقتضت ذلك ، وقد قدرها هو اجتهاداً برأيه ، باعتباره الرئيس الأعلى للدولة .

- وذلك من باب تقييد المصلحة الخاصة مراعاة للمصلحة العامة .

- لأن هذه الأخيرة مقدمة بالإجماع .

- وهي التي سماها الإمام الشاطبي « جهة التعاون » كما أسلفنا^(١)

- فجهة التعاون إذن معتبرة وملحوظة في كل حق فردي ، أو حرية عامة

- وبذلك كان قوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ،

ولاتعاونوا على الإثم والعدوان » مبدأ تشريعياً ملزماً في تشريع الفروع ،

بقيدها الحقوق والحريات العامة ، وليس مجرد أصل أخلاقي لا أثر له في تشريع الفروع .

- والتقييد ضرب من الاستثناء من الحل العام .

- ومن ذلك أيضاً ، أن الخليفة عمر بن الخطاب^(٢) ، قد منع

كبار الصحابة وفقهاءهم كما علمت من أمرين :

أولاً : منعهم من تلك العقارات في الأمصار التي دخلت تحت

سلطان الدولة بالفتح الاسلامي .

(١) الموافقات - ج ٣ - ص ٣٥٠ .

(٢) عمر بن الخطاب - لابن الجوزي - ص ٦٨ .

- تاريخ الطبري - ج ٦ - ص ١٤٧ .

- الاباحة عند الأصوليين - للاستاذ سلام مذكور - ص ٣١٥ .

- تعليل الأحكام - للاستاذ مصطفى شلي - ص ٤٥ .

- أحكام القرآن - للجصاص - ص ٣٩٧ .

الاستثناء على قاعدة الاستحسان .

١ - سبق أن أشرنا إلى ما يأتي .

١ - تضمين الصانع .

٢ - وإجازة عقد الاستصناع استثناء .

٣ - هذا ، وجواز تشريع جنث الموتى من أجل فائدة طب الأحياء

استثناء من أصل تحريم المثقلة . (تشويه الحلقة)

٤ - وأيضاً أجاز الإمام مالك ، سجن المتهم المعروف بالإجرام ،

بل ذهب إلى جواز الضرب ، وإلا تعذر استخلاص الأموال من بين أيدي السراق ، إذ قد يتعذر إقامة البيّنة ، وهم معروفون بالشر والإجرام .

- فكان هذا الحكم استثناء من عموم قاعدة البيّنة على من ادعى ،

والبمين على من أنكر ، إذ الالتزام بها في مثل هذه الأحوال ، يؤدي إلى ضياع الحقوق .

- بل هو استثناء من الأصل العام الذي يقضي باعتبار المتهم بريئاً

حتى تثبت إدانته ، وأنه محرم إيقاع الأذى والألم حتى تقام البيّنة على صدق الدعوى .

٥ - والقاعدة العامة أنه لا يجوز أخذ مال بغير حق ، وأن الشارع

قد نهى عنه .

- لكن بعض المجتهدين بالرأي ذهبوا إلى مشروعية التفرغ بأخذ

المال ، إذا كانت المصلحة تدعو إلى ذلك^(١) .

- وسيأتي مزيد بحث في قاعدة الاستحسان ، وقاعدة الذرائع على نحو

أكثر تفصيلاً في مقامه ، من الجزء الثاني إن شاء الله تعالى .

(١) ١ باب اختلاف الفقهاء - ص ٢٤٥ - ٢٤٦ - للشيخ علي الحفيد .

خامساً : الإجماع .

- لا خلاف^(١) بين المحققين من الأصوليين في أن الإجماع^(٢) دليل

بمخصص النص الشرعي العام ؛ لأنه في ذاته حجة قاطعة إذا ثبت وقوعه ، ونقل إلينا بطريق يقيني .

- الفلسفة الأصولية الواقعية التي يقوم عليها تخصيص العام -

بالإجماع .

إن الشريعة الإسلامية ، إذ اعتبرت الإجماع - في ذاته - قرينة

قاطعة على الحق ، والعدل ، والمصلحة الحقيقية المعتمدة ، فذلك لاعتبارات

مردّها الوثوق بصدق البصيرة النافذة لدى المجتهدين العدول التي صقلها طول

بممارسة التفقه في أصول الشريعة ، وأدلتها الإجمالية والتفصيلية ، وتعقل

الاعتبارات والعلل التي بنيت عليها الأحكام ، وتفهم ما استهدفت من

مقاصد ، فضلاً عن الاطلاع الواسع على الاجتهادات الفقهية ، والسوابق

القضائية ، في مختلف العصور^(٣) .

- هذا من الناحية العلمية النظرية .

(١) الإحكام في أصول الأحكام - ج ١ - ص ١٤٧ - للأمدى .

(٢) الإجماع - عند الأصوليين - اتفاق المجتهدين من المسلمين ، بعد وفاة الرسول ، في عصر من العصور ، على حكم شرعي .

- التوضيح مع التلويح - ج ٢ - ص ١٢٦ - صدر الشريعة .

- المستصفى - ج ١ - ص ١٩٦ - للغزالي .

- راجع « أدلة التأويل » ص ١٩٦ من هذا الكتاب .

(٣) راجع بحث « الاجتهاد » والشروط التي يجب توفرها في المجتهد ليعتبر أهلاً للتصدي للاجتهاد بالرأي ، والتصرف في مقررات الشريعة استنباطاً وتطبيقاً .

- أما من الناحية الواقعية العملية ، فإن على المجتهد أن يعيش واقع مجتمعه ، ويحيط علماً بوسائل النشاط الاقتصادي ، وطرق الكسب والانتفاع ، وما تعارفه من نظم المعاش ، حتى يسعه أن يتواءم بين مقتضى القواعد العامة النظرية في الشريعة ، وبين هذا الواقع المعاش ، موافقة تضمن تحقيق ما تستهدفه الشريعة من مقاصد ، وما يسلك على المجتمع كيانه ، ويدراً عنه أسباب المضار والمفاسد .

- لأن الشريعة ليست مجرد قواعد نظرية تعمل في فراغ !!
- وهو اجتهاد بالرأي الجماعي الذي يمثل الصفوة المختارة من المشرعين في الأمة ، بما تعتمد عليه من الثقافة التشريعية الواسعة ، والبصيرة النافذة ، والتجربة الحوية .

- والتخصيص ، أو بالأحرى ، الاستثناء من القاعدة العامة ، أو الأصل العام ، بما هو ضرب من التوفيق بين مقتضى القاعدة النظرية العامة المجردة ، وبين مقتضى الحياة الواقعية ، يعتبر - في الواقع - خطاً أو منهجاً تشريعياً أصولياً مستبصراً ، من مناهج الاجتهاد بالرأي ، يعالج غلو التطبيق الآلي ، وسوء نتائجه التي نجافي العدل والمصلحة الحقيقية ، نتيجة للتجمل بالواقع وظروفه ، بما يتصل بالدولة ^(١) ، أو بمستقبل حياة الناس ، اجتماعياً ، أو اقتصادياً ، أو سياسياً ، أو غير ذلك .

(١) انظر اجتهادات عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في تخصيصه للقواعد العامة ، تحت تأثير ظروف الدولة آنذاك ، تحقيقاً لما يسلك عليها كيانه ، وكلها مبنية على الموازنة بين مقتضى القاعدة النظرية العامة ، والواقع في حياة المجتمع والدولة .
- وقد يكون « التخصيص » أو الاستثناء من عموم الأثر ، كما في =

- فالتخصيص إذن منهج أصولي انتهجه الصحابة أنفسهم ، والتابعون وتابعوهم ، ومن بعدهم ، ينزل بقواعد الشريعة من ألقها النظري المحض إلى الواقع العملي من حياة الناس ، بغية الموازنة بينها ، على نحو يدراً المفيدة عنه ، أو يجلب النفع الحقيقي له ، حاضراً ومستقبلاً ، كما قلنا .

- تلك المفيدة التي قد يكون منشؤها الجري على مقتضى القاعدة العامة ، وتطبيقها عشوائياً أو آلياً ، دون بحث للواقع وظروفه ، والتبصر بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق في ظل تلك الظروف من نتائج .

- ولا ريب أن العبرة بالنتائج العملية في تطبيق أي تشريع ، إذ هي مقاصده .

- بل لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد ، أو إذا تحققت نتائج ضارّة عكسية .

- والنتائج الضارّة متنوعة في الاسلام ، لأنها مناقضة لمقصد الشارع من إنزال الشريعة .

= إيفاده تطبيق حكم معين في ظرف معين ، للتيقن من عدم إفشاء تطبيقه إلى المصلحة التي شرع من أجلها ، كما في منعه إعطاء سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة .
- والعبرة بالمصلحة التي هي المطلوبة من تشريع الحكم .

- وقد تكون معالجة الواقع بمنع المباح وتقييده ، فترة من الزمن ، كما في منع عمر كبار الصحابة الذين يتألف منهم مجلس شورى ، من مغادرة المدينة بحاجة الخلافة ، ليلسدهوه في تدبير شؤون الدولة ، وهي مصلحة راجعة على مصلحة الخلافة في حرية التنقل .

- وكما في تنظيمه لاستهلاك اللحوم ، بمنعه بعض الأيام للأسبوع ، ليتسنى للفقراء أن يتناولوا نصيبهم منها ، لتوفرها ورخص ثمنها نتيجة لذلك التنظيم ، كما أسلفنا .

- قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .
- وقال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .
- وقال تعالى : « وما الله يريد ظلاماً للعباد » .
- وقال عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » .
- أي أن التشريع الضروي ممنوع في الاسلام ، وهو بعمومه شامل لتطبيق حكم في ظروف معينة ، إذا أفضى ذلك إلى أضرار فادحة بالأمة ^(١) ، ومثل هذا الحكم يصبح ضرورياً بالنظر لنتيجته في ظرف معين ، لا بالنظر لذاته ، وهو ممنوع بنص الحديث الذي أرسى قاعدة عامة .
- فيجب إذن إيقاف العمل به حتى يتغير الظرف
- وإيقاف تطبيق الحكم فتوة ، تخصيص له من موم الزمن .
- والتخصيص بالاجماع يطلق عليه أصولياً « الاستحسان » ، الذي سنده الاجماع .

- ولا شك أن « الاستحسان » هذا - بما هو منهج أصولي يعالج الواقع ، على ضوء من المصلحة والعدل - هو أقوى أثراً من تلك

(١) منع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن تقطع الأيدي في الغزو ، أي أن تنفذ العقوبة المنصوص عليها في القرآن الكريم ، وهي حد السرقة ، ويقاس عليها حد الزنا ، وسائر الحدود ، لوحدة العلة .
- وهذا من لحاق من يراد توقيع العقوبة عليه بالأعداء ، أو الارتداد عن دين الاسلام ، وهي مفسدة عظيمة لا سيما في مثل هذا الظرف ، تربو على المصلحة المتوخاة من إقامة الحد عليه ، وقد ينقلب المرد حيناً على المسلمين يفشي اسرار دولهم .

القاعدة النظرية العامة المجردة إذا أفضى تطبيقها على جزئية من جزئياتها - في بعض الظروف - إلى غلو ومفسدة لا تتفق مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة كلها من جلب المصالح ، ودفع المفاسد ، أو بالأحرى تجافي العدل والمصلحة .
- ومن هنا ، أدرك المجتهدون منذ عهد الصحابة ، أن الشريعة لا تعمل في فراغ فلسفي أو خيالي بعيد عن الواقع ، كما ذكرنا ^(١) .

- بل رأوا بصيرتهم النافذة ، وحاستهم التشريعية الأصيلة ، أن الشريعة يجب أن تنزل إلى الواقع العملي تعالجه بمبادئها ، وبروحها ، وتزن الأمور بنتائجها ، في ضوء الظروف المختلفة .

- فالأحكام الفقهية - في نظرم - يجب ألا تصدر من أبراج عاجية تخلق في أفق من التفلسف النظري المحض البعيد عن واقع حياة الناس ، ومشاكلهم ، وما تقتضيه استقامة أمورهم ، وتحقيق مصالحهم المشروعة في كل صو .

- ومن هنا ، كان التخصيص بالاجماع نوعاً من معارضة النص بالرأي ^(٢) الاجتهادي .

(١) راجع اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المقدمة ، وكذلك في بحث « التأويل » ص ١٦٨ وما بعدها ، من هذا الكتاب .

(٢) ومن أوجه معارضة النص بالرأي ، التخصيص بالقياس ، وبالمصلحة المرسل ، وبالعرف الذي يجب أن توزن المصلحة التي يستند إليها بميزان الشرع ، ليعتبر حجة ، وذلك بالاجتهاد .

- وهي مناهج أصولية للتوفيق بين مقتضى قواعد الشريعة العامة ، =

ولكنه رأي يقوم على دليل أقوى من مقتضى النص العام ، في ظرف معين .
- ومن هنا ، صان التشريع الاسلامي مجتمعه ، عن طريق منهج التخصيص القائم على الاجتهاد بالرأي ، ولا سيما الرأي الجماعي .
- ولا ريب أن الاجتهاد بالرأي الجماعي أقرب إلى الحق ، والعدل ، والصواب في التقدير ، من الرأي الاجتهادي الفردي غالباً .
- ولذا ، منحه المشرع الحكيم من قوة الحجية ما للقرآن الكريم ، والسنة المتواترة .

- ولا ريب ، أن في هذا دلالة بينة على أن الاسلام قد وضع ثقته الكبرى في الاجتهاد بالرأي الجماعي الموضوعي الذي ينطلق من مفاهيم الشريعة ، وروحها العامة ، ومقاصدها الأساسية ، بما يعتمد عليه هذا الرأي ، الاجتهادي - فيما يعتمد - على « الحاسة التشريعية » في نفس المجتهد التي تزن الأمور بميزان دقيق هو فيصل التفرة بين ما هو حق ، وعدل ، ومصلحة ، وبين ما هو باطل ، وظلم ، ومفسدة ، في واقع الحياة العملية وظروفها ، في كل عصر .

- وآية ذلك ، أن المجتهدين إذا ما صدروا عن رأي اجتهادي موحد في المسألة المعروضة ، لا يبطالون بالدليل شرعاً ، ماذاك إلا لأنه يفترض فيهم أنهم يصدرون عن دليل ، هذا الدليل قوامه أصول التعقل الانساني^(١)

= وما يجري في واقع حياة الناس في كل عصر .
- والتوفيق من أم الأدوار التي يقوم بها التخصيص ، أو بالأحرى « التأويل » .

(١) أدرك هذا المعنى الزميل الاستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، في كتابه : « مباحث الكتاب والسنة » ص ١٤٧ .
- نراجع لحظة « التأويل » ص ١٩٧ من كتابنا هذا .

وأصول الشرع الاسلامي الحنيف الذي لا يتنافى معها با هو دين الفطرة .
- وهذا الافتراض ليس وهماً ، بل ينهض على اعتبارات واقعية يجب توفرها في المجتهد .

- ولعل هذا يفسر لنا ما تنطوي عليه الشريعة الاسلامية من الثقة الكبرى بالرأي الاجتهادي الجماعي الموضوعي كما ذكرنا وهي - في الوقت عينه - ثقة بطاقات الانسان الفكرية التي فطره الله عليها ، فأهلته لأن يأخذ دوره في التصرف في « مقرورات الوحي » تفهماً ، واستنباطاً ، وتطبيقاً ، ووعياً لما يحتمل بكل ذلك من ظروف وملابسات ، وتبصراً بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق من نتائج ، وإلا فلم اعتبر حكم « الإجماع » الواقعي الثابت بمنزلة حكم القرآن الكريم الموحى به ، سواء بسواء !!؟

- بل لم اعتبرت مخالفة حكم الإجماع الثابت ، اتباعاً لغير سبيل المؤمنين ، المتوعد عليه بالعذاب الأليم ، وسوء المصير ، بمقتضى قوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ، ويتبع غير سبيل المؤمنين ، سؤل ما تولى » ، ونصليه جهنم ، وساءت مصيراً ؟ - وسبيل المؤمنين - كما يقول أئمة الأصول - عام ، من مشمولاته الإجماع^(١) .

(١) التوضيح مع التلويح - ٢٠ - ص ١٠٦ - صدر الشريعة .
- ولا نعلم تشريعاً يجبل على مصدر أخصب من هذا المصدر ، ويضفي عليه الحقية ، ويكسبه به الحجية القاطعة بحيث إن مخالفته تعتبر خروجاً على الاسلام نفسه في نظر المحققين .

- ولا شك أن هذا دليل على الثقة العظمى التي وضعتها الشريعة الاسلامي في « العقلية التشريعية الجماعية » إذ اعتبرها معيار الحق ، والمصلحة =

- وهو آين دليل على واقعية الشريعة في مواجهة وقائع الزمن المتجددة ، ومرونتها .

- وإذا كان « الإجماع » ، من سبيل المؤمنين ، فلا يمكن أن يكون إلا حقاً وعدلاً ، لا خطأ وضلالاً .

- فالاجتهاد بالرأي الجماعي تعبير عن إرادة المشرع بمقتضى السنة والآثار ، من مثل : « ما وآه المسلمون حسناً ، فهو عند الله حسن » .
- ومن هنا ، اكتسب الاجتهاد بالرأي الجماعي ، الحجية القاطعة التي توازي حجية القرآن الكريم ، سواء بسواء ، كما أسلفنا .

- نخلص من هذا إلى :

١ - أن « الإجماع » ، قرينة قاطعة على الحق والعدل .

٢ - وأنه تعبير أمين عن « إرادة المشرع » .

وينتفع عن ذلك :

- أنه إذا تعارض حكم نص شرعي عام ، وإجماع على حكم يخالفه في مسألة معينة هي من مشمولات ذلك النص العام ، فإنه يجب استثناء تلك المسألة من الحكم العام ، لتأخذ حكم الإجماع ، لسبب بسيط ، هو أن الإجماع تفسير قاطع لإرادة المشرع - ذلك لاختلاف فيه بين المحققين من الأصوليين .

= وهو اعتبار ينطوي على تقدير « الإنسان » وطاقاته الفكرية ، فضلاً عن أنه يكسب التشريع مرونة عجيبة لمواجهة الوقائع المتجددة على مر العصور بالرأي الاجتهادي الجماعي .

- هل الإجماع في ذاته هو المخصص أو مستنده ؟

- غير أن « الإجماع » بما هو مظهر للتصور الموحد الذي هو وليد الاجتهاد بالرأي الجماعي - يستلزم عقلاً أن يكون له مستند ، وإلا فكيف يُعقل أن يتم هذا التصور الموحد الذي صدروا عنه ، رغم اختلاف بيناتهم ، ومشاربهم ، وتباينهم ذكاء وفطنة ، وفي مسألة يجتهد فيها ؟ !
- هذا ، ووحدة المنطق التشريعي التي تستلزمها وحدة مصدره ، تقتضي أيضاً أن يشترط شرعاً وجود مستند للإجماع (١) .

- وعلى هذا ، فشرط أن يكون للإجماع مستند ، لازم عقلاً كما هو ثابت شرعاً ، وهو ما قرره الأصوليون .

-- ومن هنا ، وقع الخلاف بين الأصوليين في أيها هو المخصص ؟

-- هل المخصص هو الإجماع ذاته ؟

- أو المخصص هو دليل الإجماع ومستنده ؟

(١) غير أن الأصوليين - كما قدمنا - افترضوا وجود هذا الدليل ، وهو افتراض عقلي في أغلب الظن ، وذلك هو سر اعتبارهم للإجماع حجة قاطعة في ذاته ، لأنه اعتبر قائماً مقام دليله ومستنده .
- وتفسير ذلك ميسور .

- إذ لا يتسق في حكم العقل أن يتم اتفاقهم على حكم واحد في مسألة يجتهد فيها ، دون أن يكونوا قد صدروا عن دليل قوي انقذ في أذهانهم ، فاعتمدوه مستنداً لهم .

-- قد يدق هذا الدليل ، فلا يستطيع المجتهدون أنفسهم التعبير عنه ، لأنهم احتكموا إلى « حاسمهم التشريعية » .

— رجّع الأصوليون أن « المستند »^(١) ، هو المخصص ، وذلك ما يستلزمه العقل والشرع ، كما قلنا .

— لا تشترط مقارنة الإجماع — كدليل للتخصيص — للنص العام :
— ذلك لأن الإجماع ليس هو المخصص ، كما ذكرنا ، بل مستنده ، ولا ريب أن مستند الإجماع مقارن للنص العام إبان نزوله^(٢) أو صدوره .
— وعلى هذا ، فلا خير أن تتلاحق وقائع الإجماع في كل عصر ، تخصص النصوص العامة ، باعتبار ما يعتمد عليه كل إجماع من مستند في أصول التشريع .

— الأمثلة التطبيقية والشواهد على تخصيص العام ؛ أو القاعدة العامة بالإجماع ، في فلسفته الأصولية الواقعية .

(١) سواء أكان المستند هو « الحاسة التشريعية » الراسخة في نفس المجتهد ، التي صنعتها الشريعة على حين أم كان أصلاً تشريعياً عاماً ، أم روح الشريعة ومقاصدها ، أم دليلاً ظنياً خاصاً فصيره الإجماع قطعياً ، بأن كان حديثاً ظنياً ، أو قياساً ، مثلاً .
— والامام الشافعي — رضي الله عنه — يشترط في المجتهد — فيما يشترط فيه أيضاً من شروط — أن يكون قد وهب الملكة أو الفريضة ، التي تصقلها الثقافة التشريعية ، وطول ممارسة البحث والتعمق .

(٢) على أنه لا يصح اعتبار « الإجماع » مصدراً للتشريع في عهد الرسالة ، لأنه لا معنى لاعتباره مع نزول الوحي قرآناً وسنة ، ووجود الرسول — صلى الله عليه وسلم — وهو المبلغ عن الله تعالى .
— فلم يكن في عهد النبوة إلا مصدران للتشريع فقط ، هما : الكتاب والسنة .

أولاً = القاعدة العامة أن « الأمين » لا يضمن^(١) ما في يده من مال استلمه من الغير لإصلاحه ، إذا هلك أو تلف ، بدون تعدّ منه ، أو تقصير في الحفظ .

— وعلى من ادعى أن « الأمين » تعدى ، أو قصر ، أن يقيم البيّنة على ذلك .

— فالأصل عدم مسؤولية الأمين حتى يثبت العكس .
— غير أن الصحابة - رضوان الله عليهم - قد استثنوا من عموم هذه القاعدة « الصنّاع »^(٢) ، كالخياط ، والنجار ، ومنظف النحاس ، والكواء ومن اليهم ، فقالوا بوجوب « تضمينهم » مبدئياً ، إذا ادّعوا هلاك ما استلموه من أمتعة الغير لإصلاحها ، ما لم يقيموا هم البيّنة على أن ما هلك أو تلف بأيديهم لم يكن بسبب تعدّ من جانبهم ، أو تقصير ، أو كان بسبب قاهر لا قبيل لهم بدفعه أو الاحتراز منه ، كالخريق المداهم ، أو الفيضان الغالب ، ونحوه .

— وبعبارة أخرى ، قالوا بنقل عبء الإثبات عن أصحاب الأموال لجعلوه على عاتق هؤلاء « الصنّاع » .

(١) الضمان في الفقه الاسلامي « التعويض » عما تلف أو هلك أو استهلك ، بمقتضى المسؤولية التقصيرية في الأمور المدنية .

— ويشمل كذلك « التعويض » عما ائلف من اعضاء الجسم بمقتضى المسؤولية الجنائية .

(٢) الصانع في عرف الفقهاء هو « الأجير المشترك » كالخياط والكواء ومن اليهم .
— أما الأجير الخاص ، فهو من يقوم بخدمة لشخص أو أسرة معينة ، على سبيل الاختصاص والتفرد .

- فأصبح الأصل مسؤولية هؤلاء الصناع حتى يثبت العكس ،
استثناءً من القاعدة العامة في الأمانة .
- ودليل هذا الاستثناء إنما هو المحافظة على أموال الناس من الضياع ،
والوفاء بمطالبهم الماسة إلى هؤلاء الصناع .
- وبيان ذلك :

- أن عدم مسؤولية الصناع قد أغرت كثيراً منهم بإهمال أموال
الناس ، أو الطمع فيها ، وادعاء تلفها ، ولا سيما أن إقامة البيئة على تقصيرهم
أولمهمهم أو تعديهم ، من العسر بكمكان ، إن لم يكن متعذراً .
- فاندفع بعضهم من خوف وزن العقيدة في نفسه تحت تأثير مبدأ
عدم مسؤوليته إلى عدم الاكتراث بهذه الأموال ، أو أكلها بالباطل ،
والادعاء بتلفها أو ضياعها .

- فمعالجة هذا الواقع الطارئ كان عن طريق تخصيص هؤلاء من حكم
القاعدة العامة ، لأنها أضحت تفضي إلى الغلو والظلم والمفسدة ، وأصبح
أمر الناس لا يستقيم مع حكمها ، لتغير الحال ، وطبقت قاعدة أخرى هي
الصق بالعدل والمصلحة ، والكل من مبادئ الشريعة .

- فالتخصيص إذن خطوة تشريعية تقضي بالتصرف في مقررات
الشريعة على نحو يعالج الواقع وظروفه ، بما يحقق العدل والانصاف ، واستقامة
أمر الناس ، وتحقيق مصالحهم ، كما رأيت .

- ومن هنا ، قال علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - قوله
المشہورة : « لا يصلح للناس إلا ذاك » .
- وانعقد الإجماع على ذلك .

- ومستند هذا الإجماع كما ترى المصلحة المرسله (١) ، التي يؤيدها
مقصد أساسي من مقاصد الشريعة ، وهو المحافظة على أموال الناس .
ثانياً - الأصل العام (٢) - كما يقول جمهور الفقهاء - أن « بيع
المعدوم باطل » .
- وتعليل ذلك عندهم - أن العقد لابد له من « محل » تنصرف
آثاره وأحكامه إليه عند نشوئه .

- فعقد البيع مثلاً ، ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري
فور انعقاده ، إذا لم يكن متضمناً « خيار الشرط » .
- والملكية حكمٌ مقدّر في العين المبيعة ، ولا يتصور أن يقدّر
الشارع حكماً في معدوم !

- ومن هنا ، اعتبروا وجود « المحل » شرطاً للانعقاد .
- ذلك تصوير للفقهاء لمنطق القياس ، وهي صياغة فنية نظرية بجهة
- كما ترى - مقبولة عقلاً وقصوراً ، ولكنه في واقع الحياة العملية لا يخرج
الناس من ضرورتهم ، ولا يفي بمطالبهم ، فضلاً عن أنه يشل الحركة
الاقتصادية ، وليس من أهداف الشريعة ومقاصدها إيقاع الناس في العسر ؛
بل التيسير على الناس ، ورفع الحرج عنهم « يريد الله بكم اليسر ، ولا
يريد بكم العسر » وكل حكم أو قاعدة تقضي إلى إعانت الناس في معاملاتهم
فليست من الشريعة في شيء .

- على أن هذا التصوير المنطقي البحت لم يرد في الشرع ما يؤيده ،

(١) وهو استصلاح حاجي ، أي تشريع يربط الحكم بالفعل الذي يحقق نفعاً ،
أو يدفع حرجاً .
(٢) القاعدة العامة أو القياس العام .

لأن أحكامه لم تجيء ضداً لطبائع الأشياء ، فكيف يشترط الشارع وجود محل للعقد إذا كان بطبيعته لا يتصور وجوده إلا شيئاً فشيئاً ، وبعد الاستيفاء كعقد الإجارة ، والمزارعة ^(١) والمساقاة ^(٢) ، ومحال هذه العقود « منافع » أو « أفعال » لا يتصور وجودها إلا مستقبلاً ، وعلى حسب استيفائها !!

- ومن هنا ، وجب أن يكون حكم « محل العقد » متفقاً مع طبيعته ، ومحال العقود تختلف طبائعها ، والشريعة لا يمكن أن تجيء أحكامها مضادة لواقع طبائع الأشياء ، كما ذكرنا .

- وعند مصادمة المنطق الفقهي المجرد لهذا الواقع ، اضطر الحنفية إلى النزول عند مقتضياته ، دفعاً للضرورة ، ووفاء بالحاجة الاجتماعية والاقتصادية ، فقالوا بالاستثناء من مقتضي القياس بالنسبة لهذه العقود التي محالها منافع أو أفعال ، وهي كثيرة .

- أما إذا كان « محل العقد » شيئاً مادياً ، فليس في الشريعة أيضاً ما يثبت اشتراط وجوده عند إنشاء العقد ، كشرط للانقضاء ، إذا كان من الممكن وجوده بحسب العادة ، وإلا لما جرى عليه التعامل بين الناس .

- أما إذا كان محقق الوجود مستقبلاً ، فذلك ينبغي أن يجوز التعاقد عليه من باب أولى .

(١) عقد مع من يقوم بزراعة الأرض على أن يكون له نسبة معينة من محصولها كالثلث أو النصف .

(٢) المساقاة إعطاء الشجر لمن يقوم بسمكه وتمهده حتى تمام نضجه ، نظير جزء من ثمرة .

- والواقع أن عمدة فقهاء الحنفية ومن معهم فيما ذهبوا إليه من تصوير فقهي منطقي اعتبروه أصلاً عاماً بالنسبة لاشتراط « وجود محل العقد » عند إنشائه ، هو قوله - رحمته الله - : « لا تبع ما ليس عندك » ^(١) .

- ولكن نص هذا الحديث الشريف لا يفيد ذلك الأصل .

- ذلك ، لأنه من المعلوم ، أن « المعدوم » إذا كان من الممكن

تحديده ، ووصفه ، بأن كان مالاً مثلياً ، فإنه يثبت « شيئاً » في الذمة ، والدين ^(٢) يجوز تأجيله ، عملاً بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » .

(١) أخرجه الإمام أحمد ، وصححه الترمذي .

- والنبي يقتضي التحريم والمنع .

- لم يوافق بعض الفقهاء على هذا التصوير المنطقي ، كابن قيم الجوزية ، واستاذ ابن تيمية .

- إعلام الموقعين - ١٥ - ص ٢٥٧ .

- القياس في الشرع الاسلامي - ص ٣٨ وما بعدها .

- ولا الفقهاء المحدثون .

- أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٦٧ وما بعدها - الأستاذ علي الخفيف .

- الملكية ونظرية العقد - ص ٢٥٧ وما بعدها - للشيخ أبي زهرة .

- المعاملات - ٣٥ - ص ١٢٣ - للاستاذ سيد سابق .

(٢) وليس الدين خاصاً بالنقد ، بل الأموال المثلية تثبت أوصافاً في الذمة كدين ، كما في « عقد السلم » .

- راجع البحث المستفيض الممتع الذي عقده الامام ابن قيم الجوزية في كتابه

« إعلام الموقعين » ١٥ - ص ٢٥٧ - ص ٢٦١ .

- « القياس » - ص ٣٨ وما بعدها - ابن تيمية .

- الفروق - ٣٥ - ص ٢٦٥ - للامام القرافي .

- والمؤجل هو من الأموال المضمونة في الذمة .

- والحديث الشريف السابق لا يقوى على مصادمة هذا النص القرآني على فرض الأخذ بظاهره .

- على أن حكمة تشريع الحديث تلقي الضوء على معناه .

- فالتحقيق أن « النهي » في الحديث : « لا تبع ما ليس عندك »

ليس منصباً على التعامل بالمعدوم من حيث هو معدوم ، لأن الشائع ثبت أنه نهى عن بيع المعدوم ، من مثل النهي عن بيع الأجنة في بطون الحيوان ، كما نهى عن بيع كثير من الموجودات ، فليست « العلة » إذن هي الوجود أو العدم^(١) وإنما « علة » النهي - في رأينا - هي عدم القدرة على تسليم المبيع ، أو عدم الهيمنة عليه ، فيكون يبعه له ، مع عدم القدرة على تسليمه غروراً ومقاومة ، وهو محرم ، وبصدق عليه حينئذ أنه باع ما ليس عنده .

- ولأن المشتري إذ يلتزم بالثمن ، ولا يمكنه أن يأخذ ما يقابله من

العوض^(٢) ، يكون قد غرّر به البائع .

- ولا ريب أن « بيع الإنسان مالا يقدر على تسليمه » تنفيذاً

لالتزامه التعاقدى ، إنشأ هو يبيع لما ليس عنده^(٣) .

(١) كالنهي عن بيع الطير في الهواء ، والسك في الماء ، أي قبل إحرازها والاستيلاء

عليها ، ذلك هو سر وعلة النهي ، مع أنها موجودة واقفاً .

(٢) « أرأيت إذا ذهب الله بالثمرة ، فم يأخذ أحدكم مال أخيه » هذه هي العلة

التي أشار إليها الرسول - صلى الله عليه وسلم - والتي من أجلها نهى عن بيع الثمار على

الأشجار قبل بدو صلاحها .

(٣) - المعاملات - ج ٢ - ص ١٢٢ - للاستاذ الشيخ سيد سابق - طبع دار الكتاب

العربي بيروت .

- وهو « غرور » ، محرم الإسلام كل عقد يكون وسيلة إليه .

- فعنصر « الغرر » إذن هو علة النهي ، سواء أكان محل العقد

موجوداً أم معدوماً .

- هذا ، « والسنة » ، قد جاءت مؤيدة لذلك بالترخيص في عقد

« السلم »^(١) فأجازته ، على الرغم من أن « محله » معدوم عند إبرامه .

- والخفية يقولون ، القياس بطلانه ، غير أن « السنة » جاءت

باستثناءه ، وفاة بمحاجات الناس ، وتيسيراً للتعامل ؛ لأن الرسول - ﷺ -

بعث والناس يتعاملون فيه .

- ونحن مع تسليمنا جديلاً بأن هناك « استثناء » من القاعدة العامة ،

فالذي يعيننا هنا هو دليل هذا الاستثناء لا الاستثناء نفسه فحسب .

- لا ريب أن الأصوليين اعتمدوا « الاستعسان » منهجاً تشريعياً

أصولياً يعالج الضرورات^(٢) العملية في واقع حياة الناس في كل عصر ،

(١) « السلم » لغة ، هو السلف ، وشرعاً . هو « بيع شيء مؤجل بثمن مفعول » .

- والشيء قد يكون من المحاصيل الزراعية ، كالقمح والقطن والزيت وغيره

من المثليات ، التي يمكن تحديدها ووصفها . وتتأجل أجزاؤها . ويقوم بعضها مقام بعض

في الأداء دون فرق في القيمة يعتمد به .

- ومثاله : أن يشتري شخص من مزارع مقداراً معيناً من محصوله الزراعي ،

بعشرة آلاف ليرة سورية تدفع إليه حالاً ، على أن يسلمه القمح المتعاقد عليه بعد ستة

أشهر مثلاً ، أو في موسم الحصاد .

(٢) يلاحظ أن ما يطلق عليه « الخفية » « الضرورة » أو الحاجة هو بعينه

ما يسمى عند المالكية « بالمصالح المرسلة » بدليل ما أوردوا من أمثلة .

و
على

الا

=

-

-

الاولى

-

-

(١) الا

(٢) بد

على حد

ن

يكون

ن

ن

ن

ن

ن

ن

ن

ن

ن

ن

ن

ن

ليطوعوا به القواعد الفقهية ، والأقيسة المنطقية المجردة التي صاغوها ،
لمقتضى هذا الواقع ، فدل ذلك قطعاً على أن « التخصيص » أو الاستثناء
قائم على أصل عام أيضاً يعارض تلك الأقيسة المجردة ، وهو دفع الحرج
عن الناس في تعاملهم ، وإزالة العقبات التي تحول دون ازدهار حياتهم ،
وقد جاءت « السنة » نفسها بهذا السنتن التشريعي الذي ينبغي أن يسار
على نهجه ، مادام لا يخرج عن مبادئ الشريعة وروحها العامة .

- وهو استصلاح ضروري أو حاجي^(١) .

ثالثاً - وما ينطبق على موضوعنا « التخصيص بالإجماع » عقد
« الاستصناع »^(٢) .

- فالقياس - كما قال جمهور الفقهاء - يقضي بطلانه ، لأنه عقد

= - والضرورة : هي ما لا يمكن أن تستقيم الحياة بدونها في أي مجتمع .

- والحاجة : هي ما يمكن أن تستقيم الحياة بدونها ، ولكن في مشقة بالغة .

- والحاجة معيارها : وقوع الناس في حرج شديد بدونها ، ويغلب على الناس عسر
الانفكاك عنها .

- والحاجة إذا بلغت هذا المستوى كانت قريبة من الضرورة فتأخذ حينئذ حكماً .

- والقاعدة الفقهية العامة : أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة .

(١) الاستصلاح هو التشريع بالمصلحة التي تقوم على الضرورة أو الحاجة .

(٢) جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريفاً لعقد الاستصناع بأنه « عقد مع ذي صنعة

على عمل شيء معين » مادة / ١٢٤ .

- ولقد وقع خلاف بين الفقهاء في تكييف هذا العقد . هل هو عقد على « الصنعة »

فيكون إجارة على عمل ، أو هو عقد على شراء شيء معين مصنوع وفقاً لأوصاف معينة
فيكون عقد بيع .

- وأياً ما كان فإنه عقد « محله » معدوم عند انشائه .

على « شراء شيء سيُصنع وفقاً للطلب » كآثاث المنزل ونحوها .

- لكن جرى التعامل فيه منذ عهد الصحابة ، ولم ينكره أحد
منهم ، فكان إجماعاً على صحة هذا العرف العملي شرعاً ، استثناءً من
القاعدة العامة التي تقضي ببطلانه ، لانعدام « محله » ومستند هذا التخصيص
هو الإجماع .

- ونحن نرى أن هذا العقد ثابت بالإجماع أصالة لا استثناءً ، وإنما
ضربناه مثلاً لندشير إلى المنهج الأصولي التشريعي عند الفقهاء في معالجة
واقع الحياة عندما تصطدم مع مقتضى الأقيسة .

رابعاً - هذا ، وقد انعقد الإجماع على استثناء « الزوجة » من
عموم وجوب أداء صلاة الجمعة ، الثابت بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ،
إذا نُودي للصلاة من يوم الجمعة ، فاسئعوا إلى ذكر الله ، وذروا
البيع »^(١) ترجيحاً لحق الزوج ومقتضيات شؤون الأسرة^(٢) .

- ومستند هذا التخصيص هو الإجماع .

- ومثدركه^(٣) هو « مصلحة الأسرة » .

(١) ذكر البيع على الخصوص ، لأنه أم ما يشغل الناس عن أداء صلاة الجمعة ،
ولكن المقصود كل شاغل هنا .

- مسلم الثبوت - ١٥ - ص ٣٥٢ .

- الإحكام في أصول الأحكام - ٢٥ - ص ١٠٤ .

(٢) فلا يجب عليها صلاة الجمعة . بل تؤدي صلاة الظهر في منزلها .

(٣) دليله ومستنده .

ثاني عشر : ورود العام على سبب خاص .

— السبب الخاص ، قد يكون وقوع حادثة خاصة ، أو سؤالاً لسائل .

— فهل يصلح السبب الخاص فريضة على إخراج العام عن عمومته ،

وتخصيصه بهذا السبب .

— قرر جمهور علماء الأصول — خلافاً للمالكية — أن العام الذي

ارتبط بوقوع حادثة خاصة ، يجب حمله على عمومته ، لأن خصوص السبب

لا يقضي على عموم اللفظ .

وعلى هذا ، فلا يقتصر حكم العام على الحادثة الخاصة التي كانت

سبباً في وروده ، بل يجري على عمومته ، ما لم يرد دليل يفيد تخصيصه ، وحينئذ

في ذلك ما يلي :

الأول : أن الأصل في التشريع العموم .

— ومعنى ذلك : أن الحكم الشرعي — أو القاعدة القانونية — يتسم

بالتجريد والعموم .

الثاني : أن معظم النصوص — إن في الشريعة أو في القانون — كان

سبب تشريعها حوادث خاصة ، ولكن جاء حكم كل منها عاماً شاملاً للسبب

الخاص ولغيره ، إذ لا منافاة .

— وهذا يقضي بحمل العام على عمومته ، بقطع النظر عن خصوصية

السبب ، وإلا بطل العمل بتلك العمومات .

— والواقع ، أن معظم أسباب النزول لآيات القرآن الكريم العامة ،

وكذلك أكثر أسباب ورود السنة بنصوصها العامة ، كانت خاصة .

— ومع ذلك فقد عمل بها الصحابة على عمومها ، ولم يقصروا تلك

العمومات على أسبابها الخاصة ، فكان ذلك إجماعاً صاغ جمهور الأصوليين

على ضوئه ، القاعدة العامة الأصولية القائلة بأن : « العبارة بعموم اللفظ ،

لا بخصوص السبب » ، وإلا بطل كون الشريعة عامة !

— ومعنى هذا : أن الحجة في اللفظ الصادر عن المشرع ، فإن كان

عاماً وجب إجراؤه على عمومته ، لأن الأحكام تستقي من نصوص التشريع ،

لأمن الحوادث الخاصة التي وردت عليها .

الثالث : إن خصوصية السبب لا تنتافي مع مقتضى العام ، لأن

العام يقتضي شموله لجميع أفراده ، ومنها خصوص السبب ، فوجب حمله

على العموم ، لوجود المقتضي ، وانتفاء المانع .

الرابع : إن المشرع إذ عدل عن الخاص المسؤول عنه ، أو عن

الحادثة الخاصة ، إلى العموم ، دل ذلك على إرادته التشريع العام .

١ — مثال ذلك ، قول الرسول - ﷺ - : « أيما إهاب ^(١)

دُبيغ فقد طهر » ، فاللفظ عام كما ترى ^(٢) ، ولكنه ورد على سبب

خاص ، ذلك ، أن النبي - ﷺ - حين رأى شاة ميتة ^(٣) قال : « هلا انتفعم

ياهايا ، أيما إهاب دُبيغ فقد طهر » .

— ومع ذلك ، فيجب حمل اللفظ العام على عمومته ، فيشمل كل

(١) الإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ ، فإذا دبغ سمى جلداً .

(٢) لأن لفظ « أيان » من ألقاظ العموم .

(٣) وكانت لمولاة السيدة ميمونة رضي الله عنها .

إهاب ، لميته أو غيرها ، فيطهر إذا دبغ ، وليس مقصوداً حكمه على إهاب تلك الشاة خاصة .

٢ - ومن ذلك أيضاً ، قول الرسول - ﷺ - في شأن البحر : « هو الطهور ماؤه الحِلُّ مِيتته » .

- لأن اللفظ عام على الرغم من وروده على سبب خاص .

- ذلك ، أن رجلاً سأل النبي - ﷺ - فقال : إنا نركب البحر ، ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ - فقال له النبي - ﷺ : « هو الطهور ماؤه الحِلُّ مِيتته » .

- فكان الجواب بصيغة عامة ، تشمل صلاحية الماء للوضوء والاعتسال وغيرهما ، لأنه « طهور » ،

- واللفظ بعمومه ^(١) شامل أيضاً لحال الضرورة وغيرها من الأحوال العادية .

- فليس الحكم إحصائياً بالسائل ، ولا بظروفه الخاصة التي أوردتها

في السؤال .

- أما العام الذي يرد ابتداءً غير مبني على سبب خاص ، فلا خلاف

في وجوب حمله على عمومه ، حتى يرد الدليل المخصص .

ثالث عشر : رأينا في دلالة العام قد سبق الادلاء به .

(١) اللفظ العام هنا ، كلمة « ماؤه » لأنه مفرد مضاف فيعم .

- وكذلك لفظ « ميتته » مفرد مضاف فيعم .

- هذا ، ولم تتعرض للذهب المالكية وبعض الشافعية ، القائل بأن السبب الخاص

ينضي على عموم اللفظ وإنما يثبت الحكم لغيره بنسب آخر ، أو بالياس ، وما استندوا إليه

من أدلة ، وما وجه إلهم من ردود ، إذ لا يتسع المقام لذلك .

- وللإستزادة يرجع إلى أمهات كتب الأصول .

المبحث الثاني

الخاص

منهج البحث :

أولاً : تعريف الخاص أصولياً .

ثانياً : حكم الخاص .

ثالثاً : أنواع الخاص باعتبار حالته وصيغته .

١ - أنواعه باعتبار حالته :

١ - المطلق

٢ - المقيد

ب - أنواعه باعتبار صيغته .

١ - الأمر .

٢ - النهي .

- وسنفرد لكل من المطلق والمقيد ، والأمر ^(١) والنهي ، مبحثاً خاصاً .

(١) راجع في بحث الخاص :

١ - التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ٢٦ د ص ٦٣ - صدر الشريعة .

أولاً - تعريف الخاص

أ - اخاص افة : مشتق من اخصوص ، وهو الانفراد ، وقطع الاشتراك .

- فالخصوص يوجب الانفراد الذي ينافي العموم والاشتراك (١)

ب - اخاص أصولياً :

- اخاص في اصطلاح الأصوليين هو : « اللفظ الموضوع للدلالة على

معنى واحد على سبيل الانفراد » .

- والمراد بالواحد أعم من أن يكون :

١ - واحداً بالشخص ، مثل : علي - أحمد - إبراهيم ، وسائر أسماء

الأعلام .

٢ - أو واحداً بالنوع ، مثل : رجل - امرأة - منزل - سيارة -

شاة - قلم - جندي .

٣ - أو واحداً بالجنس ، مثل : انسان - حيوان .

= ٢ - أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٢٨ وما بعدها .

٣ - مرآة الأصول بحاشية الإزميري - ج ١ - ص ١٣٣ .

٤ - شرح ابن ملك على المنار - وحاشية الرهاوي عليه - ص ٦٦ وما بعدها .

٥ - أصول البزدوي وحاشيته - ج ١ - ص ٣٠ وما بعدها ١ - للامام عبد

المعز بن البخاري .

(١) المراجع السابقة .

- وسواء أوضع للأعيان كما مثلنا .

- أم وضع للمعاني ، مثل : الذكاء ، الغباء ، العلم ، الجهل ، الكفالة ، الحوالة ، العقد ، التعسف .

- وكذلك سائر المشتقات ، مثل : إسم الفاعل ، إسم المفعول ، صيغة الأمر ، صيغة النهي (١) .

- وسواء أكان للخاص أفراد في الوجود الخارجي أم لم يكن غير فرد واحد منه : كالشمس والقمر .

- وسواء أكانت الوحدة حقيقية أم اعتبارية .

- والوحدة الحقيقية كما سبق في الأمثلة التوضيحية

- أما الوحدة الاعتبارية ، فمن مثل : المحصور ، كأسماء الأعداد (٢)

من مثل : عشرة ، عشرون ، خمسة عشر ، سبعة وعشرون ، مائة ، ألف .

- ذلك ؛ لأن اسم العدد ، وإن كان يدل على كثير متعدد (٣) ،

غير أنه وضع لوحدة اعتبارية ، أي للمجموع من حيث هو مجموع ، إذ لم يلاحظ عند الوضع اللغوي كل فرد منها على حدة .

(١) سلم الوصول إلى علم الأصول - ص ١٣٢ - للاستاذ محمد عبد الله .

- أصول التشريع الاسلامي - ص ١٦٠ - للاستاذ علي حسب الله .

(٢) أما الكثير غير المحصور فهو العام ، كما علمت .

(٣) أفراد العشرة أجزاء ، أما أفراد العام فجزئيات لمعناه الذي وضع له .

- ذلك لأن معنى العشرة ليس متحققاً في كل واحد من أفراد العشرة ،

فكان جزءاً .

- أما أفراد العام فجزئيات ، لأن لفظ « المؤمنون » مثلاً ينطبق معناه وهو

« الإيذان » على كل فرد من أفرادها ، فكان جزئياً لاجزائه .

ثانياً - حكم الخاص

- يقصد بحكم الخاص ، مدى قوة دلالة على معناه ، أو أثره الثابت به .
- فالخاص في ذاته ^(١) - سواء في نصوص الشريعة أم القانون - يدل على معناه قطعاً بالاجماع .
- وهو يبين في نفسه ، لا يفتقر إلى بيان ، إذ لا إجمال فيه ، ولا إشكال ، ولا قام بجانبه قرينة قوية من كثرة التأويلات أو رتبته شبهة في دلالة على معناه ، كما رأيت في دلالة العام ^(٢) .
- فدلالة الخاص على معناه قطعية إجماعاً ، ولا يصرف عن معناه الحقيقي الذي وضع له الا بدليل .
- أما الاحتمال الجرد غير الناشئ عن دليل ، فهو محض توهم عقلي ، أو افتراض ذهني ، لا عبء به ، ولا يؤثر على قطعية ^(٣) دلالة الخاص .

(١) أي من حيث هو خاص ، بقطع النظر عن الفرائض التي تصرفه عن معناه الحقيقي .
 (٢) أصول السرخسي - ١٥ - ص ١٢٥ وما بعدها - للامام السرخسي .
 - تسهيل الوصول - ص ٣٦ وما بعدها - للاستاذ الخلاوي .
 (٣) ويراد بالقطع هنا معناه العام الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل ، لا القطع بالمعنى الخاص الذي ينفي الاحتمال أصلاً .
 - حتى إذا نشأ الاحتمال المؤيد بالدليل صرف الخاص عن معناه إلى الجازم ، كما رأيت في صرف « الشاة » كقصد واجب في الزكاة إلى القيمة المالية ، والدليل هو حكمة التبريع من سد حاجة الفقير المتنوعة .

- ذلك ؛ لأنّ الوضع اللغوي سابق على احتمال المجاز العارض .
- والخلاصة ، أن الخاص في ذاته - مجرداً عن القرائن - يوجب الحكم قطعاً في مدلوله إجماعاً .
- لكنه يحتمل التأويل بالدليل . كما أسلفنا .
- بخلاف المفسر والمحكم ، فإنه لا يحتمل التأويل أصلاً ^(١) .

تطبيقات على قاعدة قطعية دلالة الخاص :

- ١ - مثال ذلك : « الحوالة » ، فهي لفظ خاص يدل - اصطلاحاً - على انتقال الدين من ذمة إلى أخرى .
- فلو اشترط في « الحوالة » عدم براءة ذمة المحيل ، فلا يدل لفظ « الحوالة » حينئذ على معناه الحقيقي المتبادر منه اصطلاحاً ، بل ينصرف معناه إلى « الكفالة » مجازاً ، ولكن - مع هذا - يبقى خاصاً في معناه المجازي ، لأن « الكفالة » معنى خاص أيضاً ، مادامت القرينة الدالة قائمة ، وهي شرط عدم براءة ذمة المحيل .
- لو قال لو كيله : أدّ عني عشرين ألف ليرة سورية لمحمد بن ابراهيم ديناً برهن .

- فليس للوكيل أن يؤديه إلى ولده أو أي شخص آخر ، لأن أسماء الأعلام من ألفاظ الخصوص ، كما علمت .
- هذا ، وليس له أن يعطيه المبلغ بدون رهن ، لأن لفظ رهن خاص يدل على معناه قطعاً .

(١) ولهذا قيل : إن القطع في الخاص يفيد علم الطائفة ، كالحديث المشهور .
 - أما القطع بالمعنى الخاص - كما في المفسر والمحكم - فيفيد علم اليقين ، كالحديث المتواتر .

— وليس له أيضاً أن يؤدي أزيد من المبلغ المحدد ، ولا أنقص منه ؛ لأن اسم العدد لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ، فلا يحتمل الزيادة أو النقص .

— هذا ، ويجب أن يؤديه على سبيل « الدين » لا على سبيل جعله حصة في شركة مثلاً ، لأن ، الدين » لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ، فلا يحتمل التأويل إلا بدليل ، ولا دليل هنا يصرف عن معناه الأصلي ^(١) .

٢ — وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات » ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً .

— فالألفاظ : « أربعة » و « ثمانين » و « شهداء » و « اجلدوهم » و « لا تقبلوا » و « أبداً » كلها ألفاظ خاصة تدل على معانيها قطعاً .

— فلا تجوز الزيادة أو النقص في العددين المذكورين .

— ويجب أن يكون الشهود من الرجال .

كما يجب تنفيذ عقوبة الجلد ، لأن صيغة الأمر « اجلدوهم » لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

كما يجب رفض شهادتهم مستقبلاً إن دعوا إليها ، أو أرادوا الإدلاء بها أمام القضاء ، فلا تصلح بينات يُبنى عليها الأحكام ، عملاً بصيغة النهي لأنها لفظ خاص .

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي — ١٥ — ص ٣٠ وما بعدها .

— أصول السرخسي — ١٥ — ص ١٢٥ وما بعدها .

— التوضيح على التنقيح بحاشية التلويح — ١٥ — ص ٣٣ وما بعدها — صدر الشريعة .

— أصول الفقه — ص ٥٣ وما بعدها — شاعر الحنبلي .

— كما أن الرفض ، أو سقوط اعتبار القاذف في الشهادة أبدي ^(١) ، مدى الحياة ، ولو قاب .

٤ — وكذلك « المهل » أو « المواعيد » المحددة بالأيام التي أباح المشرع تقديم دعاوي الاستئناف أو التمييز خلالها ، من هذا القبيل ، لا تجوز الزيادة عليها ولا النقص منها .

— ولذا لا يحجب منها اليوم الذي يقدم فيه الاستدعاء ^(٢) .



(١) خلافاً للشافعية الذين يردون اعتبار القاذف ، ويقبلون شهادته إذا قاب .

(٢) المرجع السابق .

المبحث الثالث

المطلق والمقيد

منهج البحث في المطلق والمقيد .

أولاً : تعريف المطلق أصولياً .

ثانياً : حكم المطلق .

ثالثاً : تعريف المقيد أصولياً .

رابعاً : حكم المقيد .

خامساً : حل المطلق على المقيد .

سادساً : موطن الاتفاق والاختلاف في حالات حل المطلق على المقيد .

أ - الصورة الأولى : اتحاد الحكم والسبب الذي شرع من أجله .

ب - الصورة الثانية : اختلاف الحكم والسبب .

ج - الصورة الثالثة : اختلاف الحكم واتحاد السبب .

د - الصورة الرابعة : اتحاد الحكم واختلاف السبب .

سابعاً : منشأ الخلاف في حل المطلق على المقيد .

ثامناً : هل حل المطلق على المقيد بيان أو نسخ ؟

تاسعاً : ما يصلح دليلاً لإنحصار العام ، يصلح دليلاً لتقييد المطلق .

المطلق والمقيد

أولاً : تعريف المطلق (١) أصولياً

المطلق : هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه مجرداً عن القيود اللفظية التي تقلل من شيعه .

— فالمطلق إذن هو النكرة في سياق الإثبات (٢) أي الفرد الشائع لا على التعيين .

— والمقصود بالنكرة ما يدل على الوحدة الشائعة في جنسها دون تعيين .

— سواء أكانت نكرة مفردة . مثل : كتاب ، رجل ، جندي ،

ولي ، شجرة .

— أم كانت مشاة ، مثل : كتابين ، رجلين ، جنديين .

— أم كانت جمعاً شائعاً ، مثل : رجال ، كتب ، شجر .

(١) المطلق لغة — مشتق من الإطلاق ، بمعنى الفتح .

— يقال : أطلق الطائر ، فتح باب قصفه .

— ومنه أطلق السجين ، فتح باب سجنه .

— وأطلق الأسير ، فتح قيده ، وفك ، وخلي سبيله .

.. لأن النكرة في سياق النفي ، أو النفي ، أو الشرط ، تعم جميع الأفراد التي يصدق عليها معناها دون حصر ، هواماً عقلياً لا لغوياً ، كما علمت .

— راجع بحث العام — ألفاظ العموم — ص ٤٩١ — وص ٥٠٧ .

(٢) مختصر المنتهى — ج ٢ — ص ٢٨٤ — وهو قول ابن الحاجب والآمدي .

- فالجمع المنكر يدخل في مفهوم المطلق لا العام (١) .
- لأن العام جوهره الشمول دون حصر ، كما أضربنا .
- وأما المطلق فلا شمول فيه ، وإنما يدل على فرد غير معين منتشر في جنسه (٢) بدون قيد زائد مستقل يقلل من انتشاره وشيعه .

(١) راجع في بحث المطلق والمقيد :

— مسلم الثبوت مع فرائح الرحموت : ج ١ ص ٣٦٠ وما بعدها .

— الإحكام — ج ٢ — ص ١١١ وما بعدها — للآمدي ،

— جمع الجوامع مع حاشية البناي — ج ٢ — ص ٢٢٢ .

— مختصر المنتهى — ج ٢ — ص ٢٨٤ — ابن الحاجب .

— التوضيح مع التلويح — ج ١ — ص ٦٣ — صدر الشريعة .

— أصول السرخسي — ج ١ — ص ٢٦٧ وما بعدها .

— التحرير بشرح التيسير — ج ٢ — ص ٣٣ — وما بعدها .

— المرأة بحاشية الإزميري — ج ١ — ص ٣٣٨ .

— إرشاد الفحول — ص ١٤٤ — وما بعدها — للشوكاني .

— المستقصى — ج ١ — ص ٢٧٠ — للامام الفزالي .

(٢) فقولك : « كتاب » مثلاً لفظ يصدق على أي فرد من أفراد الكتب

المنتشرة في العالم ، ولكنه لا يشملها جميعاً ، إذ لا يشمل إلا واحداً غير معين .

— بخلاف قولك : « الكتب » لأنه جمع محلي باللام ، فيفيد العموم والاستغراق

دون حصر .

— راجع بحث « العام » ص ٤٩١ .

— وهذا التعريف للمطلق الذي ينطبق على النكرة ، هو ما قال به ابن الحاجب

والآمدي ، كما قدمنا .

— وذهب صاحب جمع الجوامع إلى أن المطلق هو اللفظ الدال على « الماهية »

من حيث هي بلا قيد ، أي على حقيقة الشيء .

— فتلخص أن المطلق يتميز بما يلي :

١ — الشيوع .

بمعنى أنه يدل على وحدة غير معينة ، أي منتشرة في الوحدات التي ينطبق عليها معناه .

٢ — عدم الشمول :

— فلا يشمل المطلق جميع ما يصدق عليه معناه دون حصر ودفعه واحدة ، كما هو الشأن في العام ، بل يشمل واحداً فقط لا على التعيين .
— غير أن هذا لا ينافي أن يكون المطلق منطبقاً على كل فرد ، ولكن على سبيل البديل والتناوب لا الشمول^(١)

= — وهو أشبه بتعريف المناطقة الذين يبحثون عن حقائق الأشياء ، والمعالن الذهنية الكلية .

— أما الأصوليون ، فيبحثون في « الأدلة » من حيث ثبوت الأحكام بها ، أي في المناهج والقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية ومتعلق الأحكام إنما هو أفعال أفراد المكلفين ، فكان تعريف المطلق بما يدل على النكرة أولى اتصالاً بعلومهم .

— مختصر المنتهى — ج ٢ — ص ٢٨٤ — لابن الحاجب .

— مسلم الثبوت — ج ١ — ص ٣٦٠ وما بعدها .

— سلم الوصول إلى علم الأصول — ص ١٣٣ — للاستاذ عمر عبد الله .

(١) إلا إذا افترق بالنكرة قرينة تدل على عمومها كما إذا وردت في سياق التثني أو التثنية ، على ما أسلفنا .

— فعمومها حينئذ ضروري عقلي لزومي ، لا لغوي ، لأنه يلزم من ثني فرد مهم شائع ، ثني جميع الأفراد عقلاً ، وإلا لم يتحقق ثني .

— راجع بحث العام — ص ٤٩١ وما بعدها .

— فالمطلق إذن عمومته بدلي تناوبي .

— وأما العام فعمومه شمولي استغراقي .

٣ — عدم التخصيص .

إذ لا يفترون به قيد يجعله خاصاً ببعض ما يصدق عليه معناه دون بعضه الآخر .

— وبهذا يفترق عن المقيد .

— وبهذه الخصائص أيضاً يتميز المطلق عن العام ، والمشارك^(١) ، والمقيد .

ثانياً : حكم المطلق :

— إذا ورد اللفظ المطلق في نص تشريعي ، ولم يرد بعينه مقيداً في نص تشريعي آخر ، أو لم يرق دليل على تقييده نصاً أو دلالة ، فإنه يعمل بهذا اللفظ على إطلاقه كما ورد ، دون تغيير أو تأويل ، لأنه لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

— فالأصل اجراء المطلق على إطلاقه .

— وهذا ما يقضي به المنطق اللغوي الذي يجب — مبدئياً — تحكيمه

في تفسير النصوص ، استظهاراً لإرادة المشرع منها ، كما قدمنا

— مثال ذلك :

١ — قوله تعالى : « والذين يَتَوَقَّونَ مِنْكُمْ ، ويذرون أزواجاً ،

يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .

— فلفظ « أزواجاً » مطلق ، ولم يرق دليل على تقييده « بالدخول »

ولم يرد في نص آخر مقيداً .

(١) لأن المطلق من الخاص الذي يوجب الانفراد وقطع الاشتراك .

- فيجب العمل به على إطلاقه ، كما ورد .
- ومقتضى هذا ، أن الزوجة التي توفي عنها زوجها ، تجب عليها
عدة الوفاة مطلقاً ، سواء أكان قد دخل بها قبل الوفاة أم لا .
- عملاً بإطلاق الآية الكريمة .

٢ - وقوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ،
وَأُخْوَانُكُمْ ، وَعَمَّاتُكُمْ ، وَخَالَاتُكُمْ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ »^(١) .
- تدل الآية الكريمة بعبارتها - فيما تدل عليه من المحرمات - على تحريم
أم الزوجة مطلقاً دون قيد بالدخول بالزوجة (البنت)
- ومقتضى هذا ، أن مجرد العقد على البنت يحرم الأم ؛ ولا
يشترط الدخول بالبنت لتحريم أمها ، لأن نص الآية الكريمة جاء مطلقاً :
« وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ » إذ لم يقترن بقيد لفظي زائد من مثل : « اللاتي
دخلتم بهن » .

- ولم يرد هذا النص المحرم لأمهات الزوجات مقيداً في موضع آخر .
- فوجب إجراؤه على إطلاقه .
- المطلق الذي دل الدليل على تقييده .

أ - قوله تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى
تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ »^(٢) .

- تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حل الزوجة بعد أن يطلقها
زوجها الثالثة راضياً أو مكرهاً ، لأن الآية الكريمة مطلقة ، لا تقييد فيها
بكون المطلق راضياً .

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

- أمهات نسائكم أي أمهات زوجاتكم .

(٢) البقرة - آية ٢٣٠ .

- والأصل أن المطلق يتجربى على إطلاقه ، لولا أن قام دليل
التقييد ، وهو قوله ﷺ : « لا طلاق في إغلاق »^(١) أي في إكراه^(٢) .
ب - قوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين »^(٣) .
- فلفظ « وصية » مطلق ، يشمل القليل والكثير من التركة ، بل
يصدق عليها جميعاً لو أوصى بها .

- والأصل أن يتجربى هذا اللفظ على إطلاقه ، لولا أن ورد من
المشرع نفسه دليل على أن المراد بهذا الإغلاق التقييد بالثالث ، فصرفه عن معناه
الذي يدل عليه قطعاً ، بالنظر لاصل وضعه اللغوي ، إلى ما دل عليه الدليل
من التقييد بالثالث .

- وذلك بقوله عليه السلام : « الثالث والثالث كثير » ، إلك إن
تَذَرَّ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَا ، خبر من أن تَذَرَّهم عالة يتكفون الناس^(٤) .
- فتبين أن إطلاق الآية لبس مراداً للشارع ، بل المراد تقييد الوصية
بالثالث

ثالثاً - تعريف المقيد اصطلاحاً .

هو اللفظ الدال على شائع في جنسه مقترن بقيد لفظي زائد مستقل
عن معناه ، يقلل شيعه .

(١) فسر الإمام الشافعي الإغلاق بمعنى الإكراه .

(٢) لا يقال إن هذا الدليل لا يصلح للتقييد ، لأنه حديث ظني ، والنص القرآني
قطعي ، ولا يقوى الظني على تقييد القطعي .

(٣) النساء - آية ١١ .

(٤) سبل السلام : ج ٣ - ص ١٥٩ .

- فإذا قيدت لفظ « كتاب » مثلاً بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه من شرط ، أو صفة ، أو حال ، أو قيد زماني ، أو مكاني ، فقد قللت من شيعه وانتشاره بهذا القيد بوجه ما .

- كقولك : « كتاب تشريع » مثلاً - ولكنه على الرغم من تقييده بوصف التشريع - يبقى مطلقاً بالنسبة للقيود الأخرى .

- فهو إذن مقيد من وجه ، مطلق من وجه آخر .

- ف باعتبار أنه مازال يدل على أي « كتاب تشريع في العالم » فهو مطلق .

- وباعتبار أنه موصوف بكونه كتاب تشريع ، فقد قلبت من شيعه ، فأصبح خاصاً بالدلالة على فرد شائع في كتب التشريع فقط ، فهو مقيد .

- إذن تقييد المطلق بقيد لا يخرج من الاطلاق أصلاً ، إذ المطلق يحتمل التقييد بقيود عدة .

- وعلى هذا ، فالمقيد هو اللفظ الذي يخرج من الشيعه بوجه ما .

وابعاً - حكم المقيد .

- الأصل في القيد - كما قدمنا في مفهوم المخالفة - أنه معتبر في تشريع الحكم .

- وعلى هذا ، فلا يجوز إلغاء القيد إلا بدليل .

- فإذا ورد لفظ مقيداً في نص تشريعي ، ولم يرد هو بعينه مطلقاً في نص آخر ، وجب حينئذ العمل بالقيد ؛ لأنه - كما أسلفنا - معتبر في تشريع الحكم ، إذ يحدد مجال تطبيقه ، أو يحدد مقداره إذا كان

من المقدرات (١) .

- ولأن القيد - كما علمت - شرط في اقتضاء العلة لحكمها (٢) .

- مثال ذلك قوله تعالى : « وَوَالْيَكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ » ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن ، فلا جناح عليكم (٣) .

- فلفظ « نسائكم » أي زوجاتكم ، ورد مقيداً بالدخول ، كما ترى .

- ومفاد هذا ، أنه لا تحرم بنت الزوجة على زوج أمها ، إلا إذا كان قد دخل بالأم .

- إذ القيد معتبر في تشريع الحكم .

- ومقتضى هذا ، أن مجرد العقد على الأم لا يحرم البنت ، لانتفاء القيد .

٢ - وكقوله تعالى : « والسارق والسارقة » ، فاقطعوا أيديهما .

- فلفظ الأيدي ورد مطلقاً ، غير مقيد بالإيمان أو الشتم .

- ولكن ورد في السنة ما يدل على أن المواد اليد اليمنى ، تقييداً لذلك الإطلاق .

(١) راجع الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها تقييد الحكم في التشريع الإسلامي - ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) راجع الفرق بين العلة والقيد - ص ٢٦٦ وما بعدها .

(٣) النساء - آية : ٢٣ .

— وكلمة « فاقطعوا » لفظ خاص ورد مطلقاً أيضاً عن تقييد موضعه ، فدلّت السنة ^(١) على هذا التقييد ، وهو القطع من الرُغْص .
— ومثال اللفظ الذي ورد مقيداً بقيد ، ثم ورد الدليل على إلغاء هذا القيد ، وأنه ليس معتبراً في تشريع الحكم ؛ بل لغرض آخر غير التشريع ^(٢) .

— قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » .
— فقوله تعالى : « أضعافاً مضاعفة » قيد ؛ لأنه حال من الربا ^(٣) ، فهو قيد في حكمه وهو التحريم .

— ولو غُيِّل بهذا القيد ، لكان مقتضاه ، أن الربا لا يحرم حتى يبلغ أضعاف أصل الدين .

— ومفهومه المخالف ، أنه إذا لم يبلغ أضعاف أصل الدين ، فهو جائز .

— هذا في حالة اعتبار القيد .

— ولكن قام الدليل على إلغاء هذا القيد في قوله تعالى : « وَإِنْ تَبَيَّنَ ، فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » .

— وفي قوله تعالى : « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَحَرَّمَ الرِّبَا » بإطلاق .

— ومقتضى هذا ، أنه لا يحل المدائن إلا رأس ماله .

(١) التوضيح مع التلويح — ج ١ — ص ٦٤ — صدر الشريعة .

(٢) راجع « بحث مفهوم المخالفة » وشروط العمل به — ص ٣٩٧ وما بعدها .

(٣) وكقولك « أعط المكافأة ابنك فاجحاً » فكلمة « فاجحاً » حال « وردت قيدا على حكم وجوب إعطاء المكافأة » .

— فلا إعطاء إذن ليس مطلقاً ، بل مقيد بهذا القيد ، وهو النجاس .

— وأن أصل الربا محرمٌ قليله وكثيره سواء .

— فالقيد « القيد » بالدليل الذي أفصح المشرع به عن إرادته .

— وأن القيد إنما قصد به مجرد تصوير الحالة التي كان عليها الجاهليون ،

تشبيهاً عليهم ، بلفتهم إلى واقع أمرهم الذي هم عليه ؛ ليتحولوا عنه ،
لالتقييد الحكم به .

— فالقيد إذن ملغى بالدليل .

★ ★ ★

خامساً -- حمل المطلق على المقيد

- هذا بحث هام من أبحاث القواعد الأصولية لتفسير النصوص .
- والمراد بحمل المطلق على المقيد ، تفسير المطلق بكونه مراداً به المقيد .
- أو بعبارة أخرى ، تقديم العمل بالمقيد باعتباره بياناً للمطلق .
- ففي أي الحالات يجب حمل المطلق على المقيد ، وتقديم العمل بهذا الأخير إذا تعارضاً ؟
- وقع اختلاف بين الأصوليين في الحالة التي يجب فيها د حمل المطلق على المقيد ، .
- لكن هذا لا ينبغي أنهم اتفقوا على وجوب د الحمل ، في حالات معينة .
- فما مواطن الاتفاق ، ومواطن الاختلاف ؟
- بياناً لذلك نقول :
- إذا ورد اللفظ مطلقاً في نص ، ومقيداً في نص آخر ، فهل يحمل المطلق على المقيد ؟
- أو يعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه ؟

- انقسم الأصوليون إلى رأيين أساسيين عند اتحاد الحكم :
- أولهما : أن حمل المطلق على المقيد هو الأصل .
- وحجته في ذلك : أن وحدة النطق التشريعي تقتضي أن تكون النصوص الشرعية - أو القانونية - وحدة لا تنقسم إلى مطلق ومقيد ، وذلك لوحدة مصدره إذ النصوص يفسر بعضها بعضاً .
- ثانيهما . . ان الأصل عدم حمل المطلق على المقيد ، إذ الأصل أن كل نص عامل بنفسه ، وحجة في ذاته إلا إذا قام الدليل على ذلك .
- والتقيد تضيق دون إذن من المشرع .
- هذا فضلاً عن أنه لا بد في الحل من وقوع التعارض واتحاد التاريخ في الصدور أو النزول باعتباره بياناً وتفسيراً .
- والتاريخ في كثير من نصوص الشريعة غير متحد ، فلا يعرف السابق من اللاحق .
- وعلى اعتبار التقيد إلغاء للاطلاق ، ونسخاً له ، فكيف يتم دوت معرفة السابق من اللاحق ؟
- فإذا ثبت تأخر المطلق في التاريخ بعد العمل به مقيداً كان المطلق ناسخاً ، والعكس صحيح إذا وقع التعارض ، واستحال العمل بكل منهما .
- لكن هذا لا يغني عن تفصيل الحالات التي يرد فيها اللفظ مطلقاً في نص ، ومقيداً بعينه في نص آخر ، لنقف على مناهج الأصوليين في التوفيق بين النصوص المطلقة والمقيدة .

سادساً : موطن الاتفاق والاختلاف في

مبادئ حمل المطلق على المقيد

— الاطلاق والتقييد في نفس الحكم .

١ - موطن الاتفاق :

آ - الصورة الأولى : ان يتحد الحكم والسبب الذي شرع الحكم من أجله .

— يحمل المطلق على المقيد - في هذه الصورة - باتفاق الأصوليين .

ذلك ؛ لأن وحدة السبب لا توجب المتنافين في وقت واحد .

١ - مثال ذلك قوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ ، وَالدَّمُ ،

وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ » (١) .

— فلفظ « الدَّم » - كما ترى - ورد مطلقاً في الآية الكريمة ،

غير مقيد بكونه مسفوحاً - سائلاً أو مراقاً -

— وعلى هذا ، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على تحريم تناول الدم

مطلقاً ، سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح .

— فالحرم هو مطلق الدم .

— لكنه ورد بعينه مقيداً في آية أخرى ، وهي قوله تعالى :

(١) سورة الانعام - آية ١٤٥ .

« قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أَوْحِيَ إِلَيَّ عَرْمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً ، أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا ، أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ » (١) .

— فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها أن المحرم تناوله ، إنما هو الدم المسفوح خاصة .

— أما غير المسفوح كالكبِد والطحال ، أو الدم الباقي في اللحم والعروق فغير محرم ؛ عملاً بمفهوم القيد .

— فوقع التعارض « في الدم غير المسفوح » هذا .

— فالآية الاولى بإطلاقها تحرمه .

— وأما الثانية فلا تحرمه ، إذ التحريم مقصور على تناول الدم مقيداً بكونه مسفوحاً دون سواه .

— فالحكم في النصين واحد ، وهو التحريم .

— والموضوع واحد ، وهو تناول الدم .

— والسبب واحد ، وهو الضرر الناجم عن تناول الدم وأكله .

— ولا يمكن القول بتحريم مطلق الدم ، إذ يلزم عن ذلك أمران :

١ - التنافي - والتنافي يجب رفعه .

٢ - أو إهدار القيد - والأصل أن القيد معتبر في تشريع الحكم .

— فالراجع أنه يدل على انتفاء الحكم عند انتفائه ، عملاً بمفهوم المخالفة ، كما يقول جمهور الأصوليين .

— إذ لم يظهر للمشرع غرض آخر غير بيان التشريع ، فالتعارض قائم .

— فرفعاً لهذا التنافي ، وجب حل المطلق على المقيد في هذه الصورة .

— إذ ظهر أن ليس مراداً للمشرع أن يبقى المطلق على إطلاقه .

(١) سورة المائدة - آية ٣ .

- لاتحاد السبب والحكم .

- وعلى هذا ، فالحرم ليس هو مطلق الدم ، بل المسفوح خاصة .

- وبذلك رُفِعَ التعارض ، وأُحْمِلَ القيد .

٢ - ومثاله أيضاً قوله تعالى : « فلم نجدوا ماءً » ، فتييموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه .

- وقوله عليه السلام : « التيم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين » .

- فالموضوع في الآية الكريمة والحديث الشريف واحد ، وهو بيان صفة التيم وكيفيته .

- والحكم واحد ، وهو وجوب المسح بالصعيد الطيب ، لمواضع معينة .

-- والسبب واحد ، وهو إرادة الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .

-- « والأبدي » وردت مطلقة في الآية ، ومقيدة في نص الحديث .

- فوجب حمل المطلق على المقيد ، وتقديم هذا الأخير في العمل ،

لاتحاد السبب والحكم ، كما قدمنا .

- وعلى هذا ، فالواجب مسح اليدين إلى المرفقين فقط ، لأمسحها

جميعاً ، لأن الإطلاق ، مواد به التقييد .

- وهذا ماذهب إليه الحنفية والشافعية (١) .

(١) قرر الإمام السرخسي : أن حديث : « التيم ضربتان : ضربة للوجه ،

وضربة لليدين إلى المرفقين » حديث مشهور ، يصلح مقيداً لمطلق القرآن الكريم

- أصول السرخسي - ج ١ - ص ٢٧٠ .

- لكن الحنابلة والمالكية ، لم يوجبوا المسح إلى المرفقين ، لأن هذا الحديث =

لماذا يجب حمل المطلق على المقيد لا العكس :

ذلك لأمرين :

الأول : أن المطلق ساكت عن القيد ، وأما المقيد فناطق بالمقيد ،

ومبين له .

- ولا شك ، أن الساكت لا يصلح للبيان ، فوجب تقديم

العمل بالمقيد .

الثاني : - أن المطلق جزء من المقيد .

- والعمل بالكل عمل بالجزء .

- فكان العمل بالمقيد عملاً بالمطلق .

بخلاف العكس ، فإن العمل بالمطلق ليس عملاً بالمقيد ، بل فيه

إهمال له .

- فتنتج أن حمل المطلق على المقيد ، إهمال للدليلين .

ب - الصورة الثانية : أن يختلف الحكم والسبب في النصين .

- فلا يحمل المطلق على المقيد - في هذه الصورة - بالاتفاق ، لعدم

التعارض ، إذ لا إرتباط بينها .

= لم يثبت عندهم ، وإنما ثبت عندم حديث آخر ، وهو قول النبي - صلى الله عليه وسلم

لعمار بن ياسر - رضي الله عنه - : « يكديك ضربة للوجه ، وضربة للكفين » فقيدوا

مطلق الآية الكريمة به .

- فالرأيان ، وإن اختلفا في غاية موضع المسح في الأيدي ، لاختلفا المقيد

في كل من الحديثين ، لكن القاعدة واحدة ، ومقتضاها ، حمل المطلق على المقيد

إذا تحد الحكم والسبب في النصين .

- بمعنى تقديم العمل بالمقيد ، لأنه مفسر للمطلق .

- مثال ذلك، قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »^(١).
- مع قوله تعالى : « يأبى الذين آمنوا » ، إذا قتم إلى الصلاة ، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق »^(٢).
- فالحكم في الآيتين الكريميتين مختلف ، لأنه :
- في الأولى : وجوب قطع اليد .
- وفي الثانية : وجوب غسل اليد إلى المرفق .
- والموضوع مختلف لأنه :
- في الأولى : جريمة السرقة ، وبيان حكمها الشرعي .
- وفي الثانية : الوضوء ، وبيان كيفيته .
- والسبب مختلف أيضاً ، لأنه :
- في الأولى : افتراء جريمة السرقة .
- وفي الثانية : إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .
- فلا ارتباط بينهما ، فلا تعارض ، فلا موجب إذن لحل المطلق على المقيد بإجماع الأصوليين .
- بل يعمل بكل منهما كما ورد في موضعه ، فالمطلق على إطلاقه والمقيد لا يجوز تغييره .
- لكن ورد في السنة ما يدل على تقييد إطلاق الأيدي في آية السرقة بالرسغ ، فتقيد به .
- الصورة الثالثة : أن يختلف الحكم ويتحد السبب :
- لا يحمل المطلق على المقيد اتفاقاً أيضاً في هذه الصورة

(١) سورة المائدة - آية ٣٨ .

(٢) سورة المائدة - آية ٦ .

- لأن الاختلاف في الحكم قد يكون موعلة في الإطلاق والتقييد .
- مثال ذلك ، قوله تعالى : « يأبى الذين آمنوا » ، إذا قتم إلى الصلاة ، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق .
- وقوله تعالى : « فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » .
- الحكم في النصين مختلف ، لأنه :
- في الأول : وجوب الغسل بالماء .
- وفي الثاني : وجوب المسح بالصعيد الطيب .
- والسبب فيها متحد ، لأنه إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .
- والأيدي في الأول مقيدة بالمرافق .
- والأيدي في الثاني مطلقة .
- فلا يحمل المطلق على المقيد إجماعاً ، لعدم التعارض .
- فيعمل بكل منهما كما ورد ، دون تغيير .
- لكن قد علمت أن الحنفية والشافعية قد قيدوا الأيدي في آية التيمم بالمرافق ، بدليل ورد في السنة .
- وغير الحنفية من الحنابلة والمالكية ، قيدوا الأيدي بالرسغين ، على الوجه الذي ثبت عندهم بالسنة أيضاً ، كما قدمنا .
- اتفاق الأصوليين اذن منعقد في الصور الثلاث السابقة .
- ففي الأولى يجب الحمل اتفاقاً .
- وفي الصورتين الثانية والثالثة لا يحمل المطلق على المقيد ، بل يعمل بكل منهما كما ورد في موضعه ، اتفاقاً أيضاً .

٢ - موطن الخلاف :

آ - والخلاف في هذه الصورة الرابعة الآتية :

د - الصورة الرابعة : أن يتعد الحكم في النصين ، ويختلف السبب الذي شرع الحكم من أجله .

- يحمل المطلق على المقيّد عند جمهور الأصوليون في هذه الصورة ، ولا يحمل عند الحنفية .

١ - مثال ذلك في قوله تعالى : « ومن قَتَلَ مؤمناً خطأ ، فتحبّر رقبة مؤمنة ، وديةً مُسَلَّمةً إلى أهله إلا أن يصدقوا »^(١) .

- وقوله تعالى : « في كفارة الظَّهَار : » والذين يظَاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ، فتحبّر رقبة ، من قبل أن يتأسأ^(٢) » .

- فالحكم في النصين متحد ، وهو وجوب التحبّر .

- والسبب مختلف ، لأنه :

- في الأول : القتل خطأ .

- وفي الثاني : الظَّهَار من الزوجة .

- وجهة نظر الشافعية في وجوب حمل المطلق على المقيّد في هذه الصورة .

- أنه مادام قد اتحد الحكم في النصين ، فذلك كافٍ في وجوب التوفيق بين النصوص المختلفة إطلاقاً وتقييداً ، دفعاً للتنافي ، لأن كلام المشرع واحد ، ومنطقه التشريعي متسق في الأحكام ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بحمل المطلق على المقيّد .

(١) سورة النساء - آية ٩١ .

(٢) سورة المجادلة - آية ٣ .

- والموجب لذلك اتحد الحكم في النصين ، حتى لا يقع التعارض في الأحكام إطلاقاً وتقييداً ، فيقدم المقيّد ، لأن فيه إحصال الدليلين ، كما قدمنا^(١) .

- وجهة نظر الحنفية القائلين بعدم الحمل في هذه الصورة :

- أن حمل المطلق على المقيّد ، ضرب من التأويل ، توفيقاً بين النصوص المتعارضة ، ولا تعارض في هذه الصورة ، ووحدة الحكم غير كافية ، لاحتمال أن يكون اختلاف السبب في كل منها هو العلة في الإطلاق والتقييد ، ولا تنافي . - فالمناسب للقتل الخطأ الشديد ، فقيّد الرقبة بكونها مؤمنة ، حتى لا يميز مؤمنٌ غيرُها .

- أما الظَّهَار من الزوجة ، فالمناسب له التخفيف ، فجعل التكفير بمطلق الرقبة ، إبقاءً على الحياة الزوجية .

- ولا تنافي ، فيُعمل بكلٍّ من المطلق والمقيّد في موضعه ، كما ورد ، دون تغيير ؛ لأن التأويل خلاف الأصل ، ولا يصار إليه إلا لضرورة رفع التعارض ، ولا تعارض هنا ، لاختلاف السبب ، ولا عبوة باتحاد الحكم وحده . - ونحن نرجح رأي الشافعية هنا ، لأن اتحد الحكم في النصين ، بوجوب التنسيق بين الحكمين المتحدّين في الإطلاق والتقييد .

(١) الظَّهَار شرعاً هو « تشبيه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه على التأيد ، أو يجره منها ، وذلك كقول الزوج لزوجته : « أنت علي كظهر أمي » . - وهذا القول في حكم الشرع جنابة ، لأنه - كما ورد في القرآن الكريم - منكر من القول وزور ، فتحرم عليه زوجته حرمة مؤقتة تزول بالكفارة .

- الهداية - ج ٢ - ص ١٤ - للرخياني .

-- وأيضاً ، فاحتفال تشرف الشارع إلى تحرير الرقاب المؤمنة ، مرجع .

٢ - مثال آخر على هذه الصورة أيضاً .

- قوله تعالى في آية المداينة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »^(١) ،

-- وقوله تعالى في الشهود على مراجعة الزوج زوجته أثناء العدة من

طلاق رجعي : « وأشهدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ »^(٢) .

- فالحكم منعقد في النصين ، وهو وجوب الإشهاد ، أو الندب إليه^(٣) .

والسبب مختلف : لأنه :

-- في الأول = المداينة .

-- وفي الثاني = مراجعة الزوجة .

- فيحمل المطلق على المقيّد عند الشافعية لاتحاد الحكم في النصين ،

فيجب التسقي بين الأحكام في الإطلاق والتقييد أيضاً .

-- لأن كلام المشرع واحد .

-- ولا يحمل المطلق على المقيّد في هذه الحالة عند الحنفية ، لأن

اختلاف السبب ، كاختلاف الحكم .

- إذ قد يكون اختلاف السبب هو مقتضى الإطلاق والتقييد ، ولا تنافي .

سابعاً - منشأ اختلاف في هذه الصورة الرابعة .

- أصل الخلاف بين الرأيين في هذه الصورة يرجع - في واقع الأمر -

إلى الاختلاف في مفهوم المخالفة .

(١) سورة البقرة - آية

(٢) سورة الطلاق - آية

(٣) المسألة خلافية في الوجوب أو الندب .

- فالحنفية لا يعتدون بمفهوم المخالفة منهجاً لتفسير نصوص الكتاب والسنة .

- وعلى هذا ، فالقيد في اجتهادهم - لمفهوم له ، فلا يدل المنطوق

الذي ورد فيه القيد ، إلا على حكم واحد ، هو الحكم المنصوص عليه ،

ولا يدل على حكم آخر بخلاف الأول ، عند انتفاء القيد ، كما علمت .

-- وعلى هذا ، فلا يكون ثمة تناف أو تعارض بينه وبين المطلق .

-- وإذا انتفى التعارض ، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيّد .

-- وعلى عكس ذلك الشافعية ، فقد اعتبروا مفهوم المخالفة حجة .

-- وعلى هذا ، فالقيد يدل على نفي الحكم عند انتفاء القيد ، وثبوت

نقيضه عندهم .

-- فيكون هذا الحكم المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة منافياً لحكم

المنطوق في النص المطلق ، ومعارضاً له ، لأنه حكم شرعي مستفاد عن

طريق المفهوم .

-- فوجب إذن حمل المطلق على المقيّد ، رفعاً لهذا التعارض .

-- ففي آية المداينة مثلاً حيث يقول الله تعالى : « واستشهدوا

شهيدين من رجالكم » .

- يُجزى أي شاهدين ، عدلين^(١) كافاً أم غير عدلين ، الإطلاق .

- أما قوله تعالى في المراجعة : « وأشهدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ » .

فيدل على حكمين : أحدهما المنطوق ، وهو وجوب إشهاد شاهدين

تتوفر فيها صفة العدالة .

- والثاني : ويدل عليه النص بطريق مفهوم المخالفة ، أنه لا يجوز

شهادة غير العدل .

(١) لكن الحنفية - مع هذا يشترطون العدالة في الشهود بأصل عام هو قوله تعالى :

« إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » .

- فوق التعارض بين هذا الحكم الثاني المقيد وبين الحكم المطلق في الآية الأولى .

- فرفعاً لهذا التعارض ، وجب حمل المطلق على المقيد .

- فلا يجوز إلا إسهاد عدلين .

- لكن الحنفية - وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف - قالوا : لا يستفاد

من آية المدائنة إلا حكم واحد فقط ، هو وجوب إسهاد شاهدين عدلين .

- وهو ما كت عن غير العدول .

- فلم يتعرض لغير العدول ، لا بالنفي ولا بالاثبات ، بل هو باق

على العدم الأصلي أو البراءة الأصلية .

- والبراءة الأصلية - حكم عقلي لشرعي .

- فلا مجال للقول بالتعارض بين هذا المسكوت عنه ، وبين النص

المطلق في الآية الأولى ، لأن المسكوت عنه ليس حكماً شرعياً .

- فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد ، لانتفاء موجهه ،

وهو التعارض^(١) .

الخلاصة :

- إن الإطلاق والتقييد في الصور الأربع انما كان في نفس الحكم .

وقد تبين لك بما تقدم ، أن الشافعية قد اكتفوا باتحاد الحكم فقط في

النصين ، ليكون ذلك موجباً لحمل المطلق على المقيد فيها ؛ لأن التعارض

يتصور عند اتحاد الحكم .

- ولا يشترط أي شرط بعد ذلك .

- ولهذا كان المجال واسعاً في تأويل المطلق ، وتقديم المقيد في

(١) راجع بحث مفهوم المخالفة - ص ٣٨٧ وما بعدها .

العمل ، بمجرد تحقق اتحاد الحكم ، ولو اختلف السبب ، أو اختلف الموضوع .

- أما الحنفية ، فلم يقولوا بالحمل إلا إذا اتحد النصان في الحكم

والسبب ، وكافاً في موضوع متحد ، وكان الإطلاق والتقييد في الحكم ،

لا في السبب .

- ففي هذه الحالة وحدها - في اجتهادهم - يتصور التعارض الذي يوجب

الحمل ، رفعاً له ، وتأكيذاً لوحدة منطق التشريع

- وعلى هذا - فإذا اختلف الحكم أو السبب فلا حمل ، عند الحنفية .

- لأن اختلاف أي منها قد يكون هو المقضي للإطلاق والتقييد .

- فيجب العمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه كما ورد .

- ولأن الحمل تأويل ، وتغيير ، وهو خلاف الأصل .

- والمطلق والمقيد كل منهما لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ، وهو

حجة في نفسه ، ويثبت في ذاته ، فيجب العمل به على حاله كما ورد ،

ولا يجوز تغييره دون إذن من المشرع^(١) .

(١) ومن هنا يظهر مدى صحة الاعتراض الذي أورد على الحنفية ، من

أنهم خالفوا مقتضى قاعدتهم في حمل المطلق على المقيد ، في مسألة زكاة الغنم في السائمة والعلفة والعامة ، حيث قصرها على السائمة فقط .

- فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة في النعم مختلفة في الإطلاق والتقييد ، إذ

بعضها مقيد بالسوم ، وبعضها الآخر مطلق ، فكان الإطلاق والتقييد في سبب الحكم

مع كون الحكم متحداً ، والسبب متحداً كذلك .

- ومع ذلك - كما يقول المعترض - لم يوجب الحنفية الزكاة إلا في السائمة

دون غيرها من العلفة والعامة .

- والواقع أن أصلهم في الحمل - كما علمت - ما تقدم من الاتحاد في الحكم -

ثامناً — هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ :

سبق أن حددنا معنى « حمل المطلق على المقيد » بأن المشرع إما أراد بالمطلق المقيد منذ بدء تشريعها .

- وعلى هذا المعنى ، فالحمل بيان ، بمعنى أن المقيد قد يبين أن إرادة المشرع متحدة فيها ، إذ المطلق مراد به المقيد منذ بدء تشريعها .

- أو بعبارة أخرى ، المقيد أساس يُبنى عليه المطلق .

- والسؤال هو : هل جميع حالات حمل المطلق على المقيد بيان ؟ ولو

اختلف تاريخ ورودها ؟ ،

- اختلف الأصوليون في ذلك على رأيين :

أ - رأي الشافعية :

- حمل المطلق على المقيد - في اجتهادهم - مجرد بيان ، لا نسخ ،

على كل حال ، بقطع النظر عن تاريخ ورودها .

- سواء أكانا مقتونين في الزمن ، أم كان أحدهما سابقاً ، والآخر

لاحقاً ، أو العكس .

- فالحمل محض بيان أن الشارع أراد بالمطلق المقيد .

- وحجتهم في ذلك : أن التشريع وحدة متكاملة متناسقة ، ينسب

السبب ، وأن يكون الاطلاق والتقييد في الحكم لافي السبب .

- أما اتحاد الحكم والسبب ، وكان الاطلاق والتقييد في السبب ، فلا دخل

عندم في هذه الحالة ، وكان مقتضى هذا ، أن تجب الزكاة في السائمة والمطوفا على السواء

غير أنهم يقولون إن التقييد بالسوم جاء متأخراً فكان ناسخاً لغیر السائمة .

- أسباب اختلاف الفقهاء - ص ١٣٥ وما بعدها - طبع معهد الدراسات

العربية سنة ١٩٥٦ .

بين نصوصها المطلقة والمقيدة ، منطق تشريعي واحد ، على أي حال كان تاريخ صدورهما أو ورودهما .

- فلا فرق عند الشافعية بين التخصيص والتقييد ، فكلامهما بيان . رأي الحنفية .

- لا يعتبر حمل المطلق على المقيد بياناً إلا في حالتين فقط :

الأولى : إذا وردا مقتونين أي متعاصرين في زمن التشريع .

الثانية : إذا جهل التاريخ ، فلم يُعْلَم ما إذا كانا مقتونين ، أو كان أحدهما هو السابق ، أو اللاحق .

- فوجهوا اعتبارهما مقتونين في زمن التشريع ، فكان الحمل في

مثل هذه الحال مجرد بيان ، لا نسخ .

- ذلك ، لأن النسخ لا يثبت بالاحتال .

- أما إذا علم التاريخ ، وكان أحدهما سابقاً ، والآخر لاحقاً ،

فإن المتأخر لا يكون مبيناً للمتقدم ، بل ناسخ له .

- وفرق بين النسخ والبيان .

إذ البيان ليس فيه إلغاء لإرادة المشرع الأولى بعد استقرارها ، والعمل

بمقتضاها ، بالإرادة الثانية التي أنهت أمد العمل بالحكم الأول ، وأثبتت

بدء العمل بالحكم الثاني المتأخر ، كما هو الشأن في النسخ .

- بل البيان إظهار أن إرادة المشرع في المبيّن لم تتغير منذ بدء

التشريع ، لأنها متحدة في المطلق والمقيد من أول الأمر^(١) .

- وهذا ما قورناه في الفرق بين التخصيص والنسخ^(٢) .

- وعلى هذا ، فإذا تأخر المطلق ، كان هو المراد ، وألغى المقيد .

(١) بمعنى أن المطلق مراد به المقيد .

(٢) راجع الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي - ص ٥٦٧ وما بعدها .

- وإذا تأخر المقيد كان هو المراد ، وألغى المطلق .

- فالإرادة فيها ليست متعددة كما ترى .

- هذا ، ويشترط أن يكون الناسخ - فضلاً عن اشتراط العلم بتأخر

وروده - في قوة المنسوخ ، ثبوتاً ودلالة من حيث القطعية والظنية عند الحنفية ، خلافاً للشافعية كما قدمنا في بحث التخصيص وشروطه ^(١) .

تاسعاً - ما يصلح دليلاً لتخصيص العام عند كل من الفريقين ^(٢) ،

يصلح دليلاً لتقييد المطلق .

- المطلق - من حيث إن عمومته بدلي تناوبي - يشبه العام .

- والمقيد - بما اقترن به من قيد قلل من شيعه بحيث جعله خاصاً

ببعض ما يصدق عليه المطلق - يشبه الخاص .

- ومن هنا ، ذهب الأصوليون إلى أن كل ما يصلح مخصصاً للعام ،

يصلح مقيداً للمطلق ، للشبه بينهما .

- هذا ، وقد سبق أن بينا في بحث « تخصيص العام » أن الدليل

الظني - كخبر الآحاد والقياس - صالح لتخصيص العام عند الجمهور ؛ لأن

العام المطلق ظني الدلالة عندهم ؛ خلافاً للحنفية الذين لا يميزون تخصيص العام

المطلق بدليل ظني ابتداءً ، لأنه قطعي الدلالة على معناه عندهم كإطلاق

- والظني لا يخصص القطعي .

- أما إذا خصص العام قبل ذلك ، حتى أصبح ظنياً ، فإنه يجوز

بعدئذ تخصيصه بظني .

(١) راجع بحث التخصيص وشروطه ، والفلسفة الأصولية التي يقوم عليها

عند الفريقين - ص ٥٥٦ وما بعدها .

(٢) عند أصوليي الحنفية والشافعية ، والخلاف هو الخلاف ، والدليل هو الدليل .

- الأحكام - ج ٢ - ص ١١١ - الأمدى .

- وهذا الخلاف عنه جارٍ في الدليل الذي يقيد المطلق .

- مثال تقييد المطلق بدليل غير صالح عند الحنفية .

- قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد » ، حتى تنكح

زوجاً غيره ^(١) .

- تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها

زوجها الثالثة ، راضياً كان أم مكراً ، كما قدمنا .

- ولولا أن طلاقه واقع ، لما رتب المشرع عليه عدم حل زوجته .

- لأن عدم الحلّ فرع عن وقوع الطلاق .

- فدل ذلك على أن طلاق الزوج طائعاً مختاراً أو مكراً ، واقع ؛

ملاً بإطلاق الآية الكريمة « فإن طلقها ... » .

- إذا لا تقييد فيها يكون المطلق راضياً كما رأيت .

- والأصل أن المطلق يجري على إطلاقه كما ورد في النص .

- نعم ، ورد دليلٌ يقيد هذا الإطلاق ، لكنه دليل غير صالح

للتقييد ، لأنه ظني لا يقوى على تقييد هذا النص القرآني القطعي ، وذلك

الدليل هو قوله عليه السلام : « لا طلاق في إغلاق » ، أي لاصحة له ولا أثر .

- والإغلاق هو الإكراه ^(٢) .

- يدل الحديث الشريف بعبارة على أن « طلاق المكروه غير واقع » .

- ويرد على الحنفية ، أن الآية الكريمة « فإن طلقها فلا تحل له من

بعد حتى تنكح زوجاً غيره » قد سبق تقييدها بالحديث الشريف المشهور « رفيع

(١) سورة البقرة - آية ٢٣٠ .

(٢) وهو تفسير الامام الشافعي - وهو حجة في اللغة .

القلم^(١) عن ثلاث : عن الصبي حتى يحلم ، وعن النائم حتى يستيقظ . وعن المجنون حتى يفتيق . إذ تصرفات هؤلاء لا أثر لها .

- وإذا سبق تقييدها أصبحت ظنية .

- فصلح الحديث الأحادي بعدئذ لأن يقيدها . « وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا إطلاق في إغلاق » .

- كما صلح حديث « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(٢) .

- وفي رواية : « عفوت عن أمتي خطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

- والعفو عن الشيء عفو عن أثره وموجبته .

- والظني بيقيد الظني ويخصه .

- وبذلك رجح لدينا رأي غير الحنفية ، وهو أن إطلاق المكروه غير واقع .

- وأن إطلاق الآية غير مراد ، للأدلة^(٣) الدالة على تقييده بكون المطلق راضياً مختاراً .

(١) رفعت المؤاخذة والمسؤولية .

(٢) لا يقال إن هذا الحديث خاص بالأكراه على الكفر ، فلا يشمل الإكراه على الإطلاق ، لأنه قد ورد والقوم حديثو عهد بالاسلام ، وكانت الأكراه على الكفر ظاهرة وقتئذ ، وكانت كلمات الكفر تجري على ألسنة الناس خطأ ، وسهواً وإكراهاً .
- والرد على ذلك سهل ميسور وهو : « أن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » كما قدمنا .

- هذا ، والحنفية يقولون : إن المرفوع هو الحكم الأخروي ، أما الدنيوي أو العضائي فواقع غير مرفوع ، إذ المقتضى لاهتمامهم به عندهم ، كما طلت .
(٣) يقول ابن حزم : « فمن حكم بامضاء تكاح مكروه ، أو إطلاق مكروه =

- وإغلاصة : أن كل ما يخص العام ، يقيّد المطلق .

- فيجوز تخصيص عام الكتاب بالكتاب ، وبالسنة المتواترة ، والمشهورة ،

والأحادية ، وبالإجماع ، والقياس ، والمصلحة المرسلة ، والعرف .

- كما يجوز تقييد مطلق الكتاب بذلك كله ، عند الجمهور .

- والخلاف في التخصيص ، جارٍ في التقييد . كما أشرنا .

* * *

= فحكمه مردود أبداً .

- المحلى - ج ٨ - ص ٣٣٣ - ابن حزم .

- راجع دلائل الاقتضاء - ص ٣٦٩ .

المبحث الرابع

الأمر والنهي

منهج البحث :

أ - الأمر

— مقدمة —

- ١ - تعريف الأمر أصولياً .
- ٢ - أنساب طلب الفعل طلباً جازماً في القرآن الكريم .
- ٣ - صيغة الأمر :
 - ١ - باعتبار الوضع .
 - ٢ - باعتبار الاستعمال في المعاني المختلفة .
- ٤ - مناهب الأصوليين في موجب صيغة الأمر وضماً .
- ٥ - ثمرة الخلاف .
- ٦ - الأمر الوارد بعد الخطر ، وآراء الأصوليين في موجبيه .
- ٧ - هل الأمر المطلق يقتضي التكرار ؟
- ٨ - هل الأمر المطلق يقتضي الفور ؟

الأمر والنهي

- مقدمة :

- من أنواع الخاص باعتبار الصيغة الأمر والنهي .
- الأمر والنهي - في القرآن الكريم والسنة - هما اللذان تثبت بهما الأحكام ، وبهما يتميز الحلال من الحرام .
- والبحوث السابقة عوارض للأمر والنهي ؛ إذ يعرض لكل منهما العموم والخصوص ، والاطلاق والنقيض^(١) .
- ودلالة كل منهما على المقصود للمشرع ، تتنوع إلى دلالة بالمنطوق ودلالة بالمفهوم الموافق أو المخالف .
- كما تتنوع باعتبار آخر إلى دلالة على المطلوب نصاً ، أو بطريق الإشارة ، أو الإيماء ، أو الاقتضاء .
- فالأمر والنهي إذن هما صلب التشريع .
- ولا تقصد بالأمر صيغة إفعال فقط ، وبالنهي صيغة لاتفعل !
- بل كل صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الفعل طنباً جازماً ، أي على سبيل الحتم والإلزام ، فذلك أمر .

(١) الإحكام - ج ٢ - ص ٨ ، للأمدني - المستصلي - ج ١ - ص - للقرظي - أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٢ .

ب - النهي

- ١ - تعريف النهي أصولياً .
- ٢ - وجوه استعمال صيغة النهي .
- ٣ - موجب النهي ، وآراء الأصوليين فيه .
- ٤ - هل النهي يقتضي الفور والتكرار ؟
- ٥ - أثر النهي في العبادات والمعاملات .

★ ★ ★

- وكل صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الكف عن الفعل طلباً حتمياً ، فذلك نهي .
- وأساليب الأمر والنهي في القرآن ^(١) والسنة كثيرة . ورد بعضاً منها :

أساليب طلب الفعل على سبيل الحتم والالزام في القرآن الكريم :

- ١ - صيغة الأمر : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » .
- ٢ - مادة فعل الأمر : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » ، وإذا حكمتم بين الناس ، أن تحكموا بالعدل » .
- ٣ - الفعل المضارع المقرون بلام الأمر « ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفْتَنَهُمْ وَلْيُخَوِّفُوا نَذْرَهُمْ » ، وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ، وقوله تعالى « لِيَنْفَقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ » .
- ٤ - الفعل المضارع بصيغة الاخبار مراداً به الطلب والانشاء : كقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » ، أي ليرضعن .
- وغير ذلك كثير .

(١) راجع أساليب القرآن الكريم في طلب الفعل طلباً جازماً وكذلك أساليبه في النهي - مذكرة أصول الفقه - لطلبة السنة الرابعة من كلية الحقوق ص - طبع مؤسسة الامالي الجامعية - سنة ١٩٧٤ - ١٩٧٥ م .

أولاً - الأمر

أ تعريف الأمر أصولياً ^(١) :

- أما لفظ الأمر عند جمهور الأصوليين فيمكن تعريفه ^(٢) بأنه :
« اللفظ الدال على طلب الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء ^(٣) » .

(١) ورد استعمال لفظ الأمر فيها يأتي من المطاني :

- ١ - في القول : كقوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » .
- ٢ - في الفعل : كقوله تعالى : « وما أمراً إلا واحدة » . وكقوله سبحانه : « وما أمر فرعون برشيده » .
- ٣ - في الشيء : « كقولك : « اقتتل الفريقان لأمر » .
- ٤ - في الصفة : « لأمر ما يلتصق المجاهدون في سبيل الله » .
- ٥ - في الشأن : « لا يستقيم أمراً إلا بالتزام مثلنا ومبادئنا » .

(٢) وهذا التعريف قريب من مؤدى تعريف صاحب المرأة بقوله : « هو لفظ طلب به الفعل جزماً ، بوضعه له : استعلاء » .

- ١ - كشف الأسرار - ج ١ - ص ١٠٨ - ١٢٣ وما بعده - عبد العزيز البخاري .
- ٢ - حاشية المرأة - ج ١ - ص ٢٨ - للزميري .

(٣) أما علماء اللغة فالأمر عنده : « لفظ وضع لطلب الفعل جزماً ، سواء أكان على جهة الاستعلاء أم لم يكن » ذلك عرفهم .

- أما الأصوليون ، فلأن الأوامر التي يبعثونها إلهية ، فقد وضعوا هذا القيد بياناً للأمر الإلهي الذي هو مصدر الأحكام .

- وهذا القيد يخرج الأمر الصادر على جهة الالتئاس أو الدعاء .
- أما الالتئاس فهو الطلب الصادر من مساو للطلوب منه في المنزلة .
- وأما الدعاء فهو الطلب الصادر من الأدنى الى الأعلى .

- هذا التعريف ليس مقصوراً على لفظ «الأمر» بل يشمل الأساليب التي تفيد طلب الفعل طلباً جازماً، لأن بعضها مستعمل في الطلب مجازاً^(١).
- وأهم عنصر ذاتي في مفهوم لفظ الأمر هو «الطلب الجازم» الذي يفيد الإلزام.
- وذلك لإخراج الصيغ المستعملة في الطلب غير الجازم، وهو ما يسمى «بالندب»
- والندب - في الواقع - ليس أمراً بالمعنى الاصولي، ولو أفرغ في صيغة الأمر.

- صيغة الأمر :
- يبحث في «صيغة الأمر» وهي «إفعل» باعتبارين :

أولاً - باعتبار الاستعمال.

ثانياً - باعتبار الوضع اللغوي.

أولاً - صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي.

- لانزاع بين الأصوليين في أن «صيغة الأمر» وهي «إفعل»

قد ورد استعمالها في معان عدة - منها :

١ - الوجوب : كقوله تعالى : «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة».

٢ - الندب^(٢) : كقوله تعالى : فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً».

٣ - الإرشاد : كقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا» إذا تداينتم

بدن إلى أجل مُسمى، فاكتبوه»^(٣).

(١) كقوله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» خبر

مستعمل في الانشاء والطلب مجازاً، كما قدمنا.

(٢) الفرق بين الندب والإرشاد أن المصلحة في الأول أخروية وفي الثاني دنيوية.

(٣) إرشاد النحول - ص ١٠٣ - للشوكاني.

- ٤ - الإباحة : كقوله عز وجل «كلوا وأشربوا ولا تسرفوا»
- ٥ - التهديد : «إعملوا ما شئتم».
- ٦ - التحجيز : «فأتوا بسورة من مثله».
- ٧ - الإكرام : «أدخلوها بسلام آمنين».
- ٨ - الإهانة : كقوله عز وجل «ذق إنك أنت العزيز الكريم».
- ٩ - التنخير أو الامتهان : كقوله تعالى : «كونوا قردة خاسئين».
- ١٠ - التكوين والايحاء من العدم بسورة : كقوله تعالى : «كن فيكون».

١١ - الدعاء : كقوله تعالى : «رب اغفر لي ولوالدي».

١٢ - التمني : كقول الشاعر : «ألا أيها الليل الطويل ألا انجلي»

١٣ - الامتنان : كقوله تعالى : «كلوا مما رزقناكم»^(١).

١٤ - مجرد الإخبار : كقوله عليه السلام : «إذا لم تستح فاصنع ما شئت».

١٥ - التفويض : كقوله تعالى : «فاقض ما أنت قاض».

١٦ - التعجب : كقوله تعالى : «انظر كيف ضربوا لك الأمثال».

١٧ - التكذيب : كقوله تعالى : «قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين».

١٨ - الاعتبار : كقوله تعالى : «انظروا إلى ثمره إذا أثمر»^(٢).

(١) الفرق بينه وبين الإباحة، أنه يكون فيها هو موجود، وأما الإباحة ففما سيوجد.

(٢) - الإحكام - ج ٢ - ص ٨ وما بعدها - للآمدي.

- حاشية المرأة - ج ١ - ص ٢٨ وما بعدها - للزمير.

- المحلى على جمع الجوامع - ج ١ ص ٢٩١.

- التلويح مع التوضيح - ج ١ - ص ١٥٠ وما بعدها - صدر الشريعة.

— غير أن الخلاف بين الأصوليين في أي من هذه المعاني وضعت صيغة الأمر المطلقة « المجردة عن القرائن » في اللغة ، على سبيل الحقيقة .
— أو بعبارة أخرى ، ما المعنى الحقيقي الذي وضعت له صيغة الأمر المطلقة في اللغة أصالة ؟

انقسم الأصوليون إلى ثلاثة مذاهب ^(١) :

١ - مذهب جمهور الأصوليين أن صيغة الأمر المجردة (إفعل وما في معناها) ^(٢) موضوعة لفظة للوجوب .

— ذهب جمهور الأصوليين إلى أن صيغة الأمر ، وما في معناها - مجردة عن القرائن ^(٣) - وضعت في اللغة أصالة للوجوب والإلزام .

— وتستعمل مجازاً في غير معنى الوجوب بالقرائن .
— فالقاعدة العامة عند الجمهور في تفسير النصوص : أن الأمر يفيد الوجوب والإلزام .

— ولا يصرف إلى غير هذا المعنى إلا بقريضة ، وهو الراجع الذي يجب العمل به .

أدلة الجمهور :

أولاً - معنى الوجوب متبادر عند الإطلاق ، والتبادر أمانة الحقيقة اللغوية ، لأن المجاز لا بُدَّ له من علاقة وقريضة لتدل عليه ، ولذا ؛ لا يتبادر المعنى المجازي منها عند الإطلاق .

— فصيغة الأمر المطلق وما في معناها ، حقيقة في « الوجوب » ^(٤) ، لفظة ، مجاز في غيره ، والمجاز عارض على أصل الحقيقة اللغوية .

(١) المراجع السابقة .

(٢) وما في معناها مثل : الفعل المضارع المقترن بلام الأمر ، وغيره .

(٣) لاخلاف بين الأصوليين في أن صيغة الأمر تستعمل في غير الوجوب بالقريضة لكن الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة وهي مجردة عن أي قريضة .

(٤) التوضيح مع التلويح - ج ١ - ص ١٥٣ وما بعدها .

ثانياً - قوله تعالى « فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ ، ان تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ » ^(١) .

— دلت الآية الكريمة بعبارتها ، على أن المخالفة عن أمر الله تعالى معصية تستوجب العذاب الأليم ، ولولا أن الأمر يفيد الوجوب لما كان تركه معصية .

ثالثاً - قوله تعالى : « وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ ، ، إذا قضى الله ورسوله أمراً ، أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » ^(٢) .

— دلت الآية الكريمة بعبارتها على أن ليس لمؤمن ، ولا لمؤمنة حرية الاختيار بين الفعل والتارك فيما قضى الله من أمرٍ قوليٍّ ؛ بل يجب أن يلتزموا به ، ويعملوا بمقتضاه ، وهذا هو « الوجوب » .

رابعاً - استدلال السلف من الصحابة بصيغة الأمر المطلقة على الوجوب ، فكان إجماعاً ، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى وضع لغوي .

— وإذا ثبت أن هذه الصيغة الوجوب ، كان غيرها من الأوامر مثلها ، إذ لا فوق ^(٣) .

(١) سورة النور - آية ٦٣ .

(٢) سورة الأحزاب - آية ٣٦ .

— قضى بمعنى حكم .

— أمراً أي قولياً .

— الخيرة ، الاختيار الحر بين الفعل والتارك .

(٣) التيسير - ج ٢ - ص ٥٢ وما بعدها .

— الأحكام - ج ٢ - ص ١٠ وما بعدها - للأمدى .

— وثمة أدلة أخرى استدلت بها الجمهور على مذهبهم لا يتسع المقام لذكرها .

- الرأي الثاني = أن صيغة الأمر المطلق حقيقة في الندب ، مجاز في غيره .
 - وهو مذهب عامة المعتزلة .
 - الرأي الثالث : أن صيغة الأمر المطلق موضوعة للقدر المشترك بين الندب والوجوب (١) ؛ وهو مطلق للطلب ، أي ترجيح الفعل على الترك .
 - وأرجح الآراء هو مذهب الجمهور .
 - ولا يتسع المقام لسرد أدلة كل فريق ، وبيان وجه استدلاله بها .
 ثمرة هذا الخلاف .

- تظهر ثمرة هذا الخلاف في الاجتهاد الفقهي .
 - فن ذهب إلى أن موجب الأمر هو الوجوب ، حمل الأوامر المطلقة كلها على هذا المعنى دون قرينة .
 - لأنه الأصل ، أو الحقيقة اللغوية والشرعية .
 - ولا يحمله على معنى آخر إلا إذا قامت قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي هذا .
 - ومن ذهب إلى أن موجبة الندب ، حملة عليه دون توقف على قرينة أو دليل ، ولا يصرفه إلى معنى الوجوب أو غيره من المعاني إلا بقرينة .
 - ومن قال إنه موضوع لمطلق الطلب ، توقف حتى ينهض الدليل المرجع للوجوب أو الندب .

= هذا ، وأجمع الأصوليون على أن الأمر المطلق فيما هذا الوجوب والندب والإباحة والتهديد ، مجاز .
 - فالخمس خلافهم فيما وضع له الأمر المطلق حقيقة في أحد هذه المعاني الأربعة .
 (١) صححه ابن الحاجب ، والبيضاوي .

الأمر الوارد بعد الحظر . (بعد المنع والتحريم) :

- ما تقدم من بحث كان في موجب الأمر المطلق الوارد ابتداءً دون أن يسبقه منع عن المأمور به .

- أما إذا كان قد سبق المنع عن شيء ، ثم ورد الأمر به ، فقد اختلف الأصوليون فيما يفيد هذا الأمر الوارد بعد الحظر على آراء ثلاثة : الأول : أنه يفيد الإباحة ، لأنه وإن كان في الأصل قد وضع للوجوب لغة ، لكن وروده بعد الحظر يعتبر قرينة صارفة عن الوجوب إلى الإباحة ، إلا إذا وجد ما يبدل على الوجوب .

- بدليل أن الشارع قد استعمل الأوامر الواردة بعد الحظر في معنى الإباحة غالباً ، فكان ذلك عرفاً للمشرع في الاستعمال ، والحقيقة العرفية مقدمة .

الثاني : أنه يفيد الوجوب ، لأن الأدلة التي أفادت أنه وضع للوجوب عامة ، لم تفرق بين الأوامر المطلقة الصادرة عن المشرع ابتداءً والأوامر الواردة بعد الحظر .

الثالث : أن الأمر الوارد بعد الحظر يرفع الحظر ، ثم يعود بالفعل إلى ما كان عليه قبل الحظر من الوجوب أو الندب أو الإباحة (١) .
 - وهذا الرأي الأخير هو الراجح .

- مثال ذلك ، قول الرسول ﷺ : « كنت نهيتكم عن اذخار لحوم الأضاحي من أجل الدافة ، ألا فادخروا » (٢) .

(١) هذا الرأي للكمال بن الهمام .

- التيسير - ج ٢ - ص ٥٤ .

(٢) الدافة : الجراحة الوافدة .

- فالأمر بالادخار جاء بعد منعه، فيرفع الأمر المنع، ثم يعود بالفعل إلى وضعه الشرعي الأصلي، وهو الإباحة، إذ الادخار في الأصل مباح.
- وكقوله تعالى: «فاذا انسلخ الأشهر الحرم، فاقتلوا المشركين»، فالقتال كان محرماً في الأشهر الحرم، ثم ورد الأمر به بعدها، فيعود إليه وصفه الشرعي الأصلي، وهو الوجوب.

هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار المأمور به؟

- صيغة الأمر المطلق - كما علمنا - تفيد طلب الفعل وإيجاده في المستقبل، فهل تدل على تكرار المأمور به بوضعها اللغوي أو لا تقتضي ذلك؟

- في المسألة خلاف تقتصر فيه على رأيين:

الأول: أنها تقتضي الطلب، وتكرار المأمور به طوال العمر أيضاً.
الثاني: أنها لا تدل على التكرار، بل لا تدل على الوحدة؛ لأنها موضوعة لمطلق طلب ماية الفعل وحقيقته.
- لكن لما كان من غير الممكن إيجاد المأمور به - وهو الماهية - إلا بفعلة مرة واحدة، صارت الوحدة أو المرة من ضروريات إيجادها أو لوازمها.

- لكن المرة ليست مدلولاً لصيغة الأمر المجردة، بل من لوازم الامتنال، وتحقيق الماهية.

- استدل الأولون بفهم فقهاء اللغة من الصحابة، إذ روي أن الأقرع ابن حابس^(١)، سأل رسول الله ﷺ عن قوله في إحدى خطبه: «إن

(١) وهو من أئمة اللغة.

الله كتب عليكم الحج، فحججوا، سأل: «أفي كل عام يا رسول الله! فسكت الرسول عليه السلام حتىكرر السؤال ثلاثاً، فقال عليه السلام: «لو قُلتها لَوَجَّبت، ولما استطعتم، الحج مرة، وما زاد فتقطع»،
- وجه الاستدلال بهذه الرواية على أن الأمر يقتضي التكرار، أن السائل - وهو من أئمة اللغة - لو لم يفهم أن الأمر في قوله عليه السلام: «فحججوا» يقتضي التكرار، لما كان لسؤاله وجه!

- ويحاج عن ذلك، أن منشأ السؤال لم يكن من فهمه اقتضاء صيغة الأمر المطلق للتكرار لغة، بل منشؤه أنه ظن أن الحج ربما يكون كسائر العبادات حيث شرعت متكررة، كالصلاة والصوم والزكاة بتكرار أوقاتها، لأن الحج وقتاً في كل عام أيضاً، فبيّن له الرسول - عليه السلام - أن ذلك لا يستطاع، وأنه فرض في العمر مرة واحدة فقط.
- فلا حجة في هذا السؤال لذن.

٢ - واستدلوا أيضاً، بأن الأمر كالنهي.

- فالنهي يفيد تكرار وجوب الانتهاء والامتناع عن فعل المنهي عنه في كل وقت لإجماعاً، فكذلك الأمر.

- وهذا قياس، ولا تثبت اللغة بالقياس، بل بالنقل عن أئمة اللغة.

٣ - وأيضاً، فإن الأمر يقتضي معنى وجودياً إيجابياً، وهو إيجاد الفعل مستقبلاً بعد أن لم يكن، وهو يصدق بتحقيقه مرة واحدة، إذ يعد المأمور بمثلاً بذلك.

- وليس كذلك النهي، لأنه يقتضي معنى سلباً عديماً، وهو وجوب الكف والامتناع عن الفعل المنهي عنه، وذلك يقتضي تكرار الامتناع في كل وقت، وطوال العمر، فكان الامتنال غير متصور إلا بهذا التكرار الذي يبدأ منذ تشريع النهي حتى يعم جميع الأزمان.

- فالقياس لذن مع الفارق، كما ترى.

- دليل القائلين ، بأن صيغة الأمر المطلق لا تدل إلا على مطلق الطلب مجرداً عن الوحدة وعن التكرار .

١ - أن حقيقة الطلب ليس من مفهومها المرة أو التكرار ، باتفاق أئمة اللغة ، فيها أمران زائدان .

- وإنما يستفاد التكرار من اقتران الطلب أو صيغة الأمر ، بشرط أو علة أو سبب يتكرر المأمور به بتكراره .

- فالتكرار إذن من القرينة الخارجية هذه لا من مجرد الصيغة .

أ - وذلك كقوله تعالى : « فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ » .

- فيتكرر وجوب الصيام بتكرر شهود شهر رمضان في كل عام ،

لا بمقتضى صيغة الأمر المجردة ، « فَلْيَصُمْهُ » وتكرر المبدل بتكرر العلة أمر عقلي لا لغوي ونحن نبحت في مفهومه اللغوي .

ب - وقوله تعالى : « وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا » فوجوب تكرار

الطهارة ، بتكرر حدوث الجنابة التي هي العلة .

- والرأي الراجح هو هذا الأخير .

- وعلى هذا ، فإن الصيغة المجردة لا تفيد بوضعها اللغوي إلا إيجاد

حقيقة الفعل مستقبلاً ، وذلك يستلزم تحصيله مرة واحدة .

- فالمرّة إذن ليست جزءاً من حقيقة الأمر المجرد ، بل من لوازمه .

- وأن المأمور به يتكرر إذا كانت الصيغة مقترنة بما يدل على هذا

التكرار من علة أو شرط أو سبب ، أو أي قرينة خارجية بالاجماع .

- فليس التكرار من مفهوم صيغة الأمر المطلق إذن ، بل من هذه

القرينة الخارجية .

- والخلاصة أن صيغة الأمر لمطلق الطلب لغةً ، غير أنها تحتل المرة أو

التكرار بالقرينة .

- هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي ؟

- لا تقتضيها إلا بقرينة خارجية .

- لأن الفور أو التراخي أمران زائدان عن حقيقة صيغة الأمر

المطلق لغةً .

- إذ الأمر المطلق يقتضي طلب إيجاد المأمور به مستقبلاً ، بقطع

النظر عن الفورية أو التأخير .

- فإذا اقترن بالصيغة ما يدل على الفورية ، وجب إيجاد حقيقة المأمور

به في الحال ، وهذا بالاجماع .

- بأن كان الأمر مقيداً بوقت ضيق يفوت الأداء بفواته ، لأن

لا يسع غيره ، كصيام شهر رمضان مثلاً .

أو كانت دلالة الحال تقتضي الفورية ، كالأمر بانقاذ غريق . أو

إطفاء حريق .

- على أن المبادرة إلى الامتثال مندوب إليها ، لقوله تعالى :

« فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ » أي ابتدروها .

- ولقوله تعالى : « وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ » .

- ولا شك أن أوامر المشرع الحكيم سبب المغفرة ، وأنها تتعلق

بها الخير والمصلحة للعباد ، فالمسارعة مندوب إليها لهذا الدليل الخارجي ،

لا بمجرد الصيغة .

ثانياً - النهي

١ - تعريف النهي أصولياً :

- يعرف الأصوليون النهي بما يصادف الأمر ، فحقيقته أنه : « اللفظ الدال على طلب الكف » عن الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء ^(١) .

- فجوهر النهي هو الإلزام بالامتناع عن الفعل ، وذلك يقتضي التحريم

٢ - وجوه استعمال صيغة النهي :

- لاختلاف بين الأصوليين في أن صيغة النهي تستعمل في معان عدة ،

كما يلي :

- للتحريم : قال تعالى : « ولا تقربوا الزنا » . وقال عز وجل :

« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

- للكراهة : قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا نودي

للصلاة من يوم الجمعة ، فاسعوا إلى ذكر الله ، وذروا البيع » ، فالنهي

(١) حاشية المرأة - ١ - ص ٢٨ وما بعدها - الأزميري .

- وقيد الاستعلاء « ليدل على أن الناهي أعلى منزلة » ، وبذلك يخرج الالتباس

بصيغة النهي ، لأنه نهي صادر عن مساوي المنهي ، ويخرج الدعاء بصيغة النهي أيضاً ؛ لأنه

تضرع من الأدنى إلى الأعلى ، قال تعالى : « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا » .

- الأحكام - ج ٢ - ص ٣٢ - للأبدي .

عن البيع لا لذاته ، بل لأنه صارف عن السعي الواجب إلى الصلاة يوم الجمعة ، فكان مكروهاً لأحرماً .

٣ - الإرشاد إلى الأوفق : قال تعالى : « لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » .

٤ - الدعاء : قال تعالى « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ،

٥ - لبيان العاقبة : قال عز وجل : « ولا تحسبن الله غافلاً عما

يعمل الظالمون » .

٦ - للتقليل من شأن متاع الدنيا إزاء الآخرة : قال سبحانه :

« لا تتمدن عيُنُك إلى ما مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجاً مِنْهُمْ زهرة الحياة الدنيا »

٧ - لليأس : قال تعالى : « لاتعتدوا اليوم » .

٤ - موجب صيغة النهي :

- لاختلاف بين الأصوليين أيضاً في أن صيغة النهي إذا استعملت في

غير التحريم والكراهة ، كانت مجازاً لا تصرف إليه إلا بقربة .

- وإنما الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة أصالة ، التحريم ؟ أم

للكراهة ؟ أم لهما معاً ؟

- ثمة آراء ثلاثة :

الأول : أن صيغة النهي المجردة عن القرائن ، حقيقة في التحريم .

- وهو مذهب الجمهور .

- ولا تدل هذه الصيغة على الكراهة ، إلا بقربة ، لأنها مجاز فيها .

الثاني : أنها حقيقة في الكراهة ، تدل عليها دون قربة ، ولا تدل

على التحريم إلا بقربة .

- وهو - كما ترى - على العكس تماماً من المذهب الأول .

الثالث - أنها مشتركة بينها ، فيُتوقف حتى يترجع المراد بقربة .

- والراجح هو مذهب الجمهور .

- فيتخذ قاعدة عامة في فهم مقتضى صيغة النهي في النصوص .

- ويدل على ذلك مايلي :

أولاً = أن المنع أو التحريم المتبادر هو للعقل عند إطلاق صيغة النهي

ومافي معناه ، والتبادر أمانة الحقيقة ، كما أسلفنا .

ثانياً = أن السلف الصالح كان يستدلون على التحريم بصيغة النهي

المجردة ، وكذلك من بعدهم من التابعين وتابعيهم ، فكان إجماعاً ، ولا بد أن

يكون فهمهم هذا مستنداً إلى الوضع اللغوي .

ثالثاً = قوله تعالى : « وما نهاكم عنه فانتهوا » .

- يفيد عبارة أن المنهي عنه يجب الامتناع عنه ، لأن لفظ « انتهوا »

أمر يفيد وجوب الانتهاء والامتناع ، ولا يقصد بالتحريم إلا هذا .

ب - هل النهي يقتضي الفور والتكرار ؟

- النهي يقتضي انتفاء حقيقة المنهي عنه .

- لأن معنى قوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله » ، إلا بالحق ،

أي « لا توجدوا قتلاً » وهو نكرة في سياق النفي ، فيعم كل قتل ، وفي

جميع الأوقات ، وعلى سبيل الدوام ، إلا ما قام الدليل على تخصيصه من

العموم ، كالقتل بحق .

- فلا بد إذن من تكرار الامتناع عن المنهي عنه ودوامه .

- وهذا يستلزم الفور .

- بمعنى ، أن يتحقق الامتناع فور صدور الخطاب بالنهي

- فالتكرار والفور من مدلول صيغة النهي المجردة لفة .

- هذا ، والإجماع منعقد على ذلك لزوماً (١) ؛ لأن الصحابة ومن بعدهم كانوا يستدلون بالنهي على دوام الامتناع ، وعلى أنه يبدأ فوراً بالانتهاء منذ اللحظة الأولى التي وجه خطاب النهي إليهم .

- والخلاصة أن النهي يقتضي التحريم والفور والتكرار .

* * *

(١) لم نقل إنه إجماع قول صريح ، لأنهم لم ينطقوا بهذه القضية : « ان النهي يقتضي الفور والتكرار » بل لزم حقلًا من استدلالهم المتكسر بالنهي على الدوام والاستمرار ، إجماعهم على ذلك ، فهو إجماع لزومي إشاري لا قول صريح .

٦ - أثر النهي في العبادات والمعاملات

- قلنا إن صلب التشريع أوامر ونواهٍ .

- لأن الأوامر والنواهي هي التي تثبت بها الأحكام ، ويتميز بها

الحلال من الحرام .

ومن هنا كان لها أحكام أخروية تتعلق بالثواب والعقاب .

- وقد يكون لها أحكام دنيوية ، تتعلق بالصحة والفساد والبطالان

بما يتصل بالعبادات والمعاملات .

بمعنى أن الفعل أو القول من العقود والتصرفات ، ينعقد سبباً لما رتب

الشارع عليه من أثر وحكم .

- وقد تبطل سببته لما شرع له من حكم ، فيكون معدوماً شرعاً

لأسباب أو حالات أو أوقات خاصة .

- والقاعدة العامة : أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً (١) .

- هذا ، ومن يتنبع النصوص الشرعية في النهي ، يجد أن المشرع

ينهى أحياناً عن أفعال أو أقوال لا لذاتها ، أو لعنصر أساسي فيها ، بل لغيرها

من أوصاف تلازمها ، فلا تنفك عنها ، أو أوصاف تجاورها وتنفك عنها .

(١) هذا بخلاف الأفعال والأقوال التي تشكل بعد ذاتها جرائم وكفراً والعقد ، إذ يترتب عليها أحكام دنيوية وأخروية .

- فالأفعال المنهي عنها لذاتها ، كالزنا ، والسرقه ، والقتل العمد دون وجه حق مثلاً ، محرمه لقبح في ذاتها ، ويترتب عليها أثان :

١ - أخووي : وهو العذاب الأليم في النار .

٢ - ودنيوي : هو العقوبة النصية المقررة في القرآت الكريم

لكل منها .

- أما الأفعال المنهي عنها لالذاتها ، بل لما يتصل بها من وصف أو ظرف لازم لا يتصور انفكاكه عنها ، كالصوم يوم العيد نذراً ، إذ لا يتصور صيام بغير هذا الزمن المعين ، - فالنهي عنه لالذات الصوم ، لأن الصوم في ذاته عبادة ، بل لظرف يوم العيد ، لأن العباد في ضيافة الله في هذا اليوم ، أي أراد الله سبحانه التوسعة عليهم ، فيه والصوم إعراض عن هذه الضيافة والتوسعة ، فكان النهي لا لقبح ذاتي ، بل لعارض زمني .

- ما مقتضى النهي عن مثل هذه الأفعال والأقوال لوصف لازم .

- في هذا النوع من الأفعال اختلف الفقهاء في مقتضى النهي عنها ، بما سنوضحه في نهاية البحث .

- وقد يكون الفعل منهياً عنه لالذاته ، ولا لوصف ملازم ، بل لوصف ينفك عنه ، لأنه خارجي مجاور .

- فجمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية على أن الفعل صحيح شريعاً ، فينقذ سبباً لما شرع له من حكم وأثر ، مع الكراهة ، بالنظر إلى النهي المتعلق بهذا الوصف المجاور غير الجوهرية .

- وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى مشروعية الفعل في ذاته ،

ومقتضى النهي الوارد على الوصف المجاور .

- فلا يمكن القول بتحريره بالنظر لمشروعية أصله ، إذ يختلف عن الفعل المحرم لذاته بداهة .

- وما يقال في الأفعال يقال في الأقوال ، وهي العقود والتصرفات والمعاملات الشرعية .

- كالبيع والاجارة والنكاح وغيرها .

- وعلى هذا ، فقد يكون النهي ظلال ذاتي جوهرية في العقد ، كركن من أركانه ، أو مقوم من مقوماته الأساسية ، كمثل العقد مثلاً ، بأن كان لا يعتبر مالا في نظر المشرع ، أو كان مالا ولكنه غير مقوم ، فلا يحل الانتفاع به شريعاً ، فاستبعده المشرع من أن يكون محلاً للتعامل ، واعتبر كل تصرف يجري عليه باطلاً .

- وقد يكون النهي عن العقد لوصف ملازم للعقد ، كما أسلفنا ، كالزنا ، لأنه عقد مشتمل على زيادة دون عوض ، أو لاستحاله على شرط فاسد . أو لحلول العقد من شرط صحته ، كالنكاح بغير شهود ، لامن شرط انعقاده .

- وقد يكون النهي عن العقد ، لوصف خارجي غير ملازم ، للعقد .

وذلك كالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، فان النهي لا لذات

البيع ، لأنه في الأصل مشروع ؛ بل لهذا الظرف ؛ لأن التعامل بوجه عام في هذا الوقت يصرف عن السعي الواجب إلى أداء صلاة الجمعة .

- نخلص من هذا إلى أن النهي على أنواع ثلاثة :

١ - لذات الشيء - قولاً أو فعلاً ، معاملة أو عبادة - لحلل في

ركنه ، أو في أمر جوهرية فيه .

٢ - لوصف ملازم لا ينفك عن الفعل أو القول عبادة أو معاملة .

٣ - لوصف خارجي مجاور ينفك عن الفعل أو القول .

آراء الأصوليين والفقهاء في أثر النهي بأنواعه الثلاثة ، على
العبادات والمعاملات :

أ - اتفق الأصوليون والفقهاء ، على أن النهي إذا كان منصباً على
ذات الشيء - قولاً أو فعلاً - خلل في ركنه أو أمر أساسي فيه ، وقع
باطلاً معدوماً شرعاً ، والمعدوم شرعاً ، كالمعدوم حساً ، لا يترب عليه أثر
مشروع ، كالعبادات والعقود والتصرفات الشرعية .

- أما إذا كان الفعل أو القول بشكل جريمة ، كالزنا والقتل
والغذف ^(١) ، ترتب عليه العقوبة الدنيوية والأخروية ، لقول الرسول ﷺ :
« من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » .

- ولا شك ، أن المنهي عنه لقبح في ذاته ، ليس على وفق ما جاءت
به الشريعة ، فهو مردودٌ باطل .

- وإجماع الصحابة منعقد على اعتبار العبادات والمعاملات المنهي عنها
على هذا النحو ، باطلة .

ب - واتفق جمهور الأصوليين والفقهاء أيضاً على أن النهي إذا كان
متعلقاً بوصف غير لازم ، بأن كان خارجياً مجاوراً منفكاً ، فإن النهي
يقتضي الكراهة لا التحريم ، ويبقى أصل الفعل أو القول من العقود والتصرفات
على المشروعية صحيحاً منتجاً لآثاره ^(٢) .

(١) الغذف : اتهام الغير بالزنا والفاحشة .

(٢) وخالف في ذلك الظاهرية ، وبعض الحنابلة ، والامام أحمد في رواية ، والامام
مالك في رواية ، بأن النهي في مثل هذا يقتضي البطلان .

- فقالوا : إن البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة باطل ، وأن السفر في
معصية لاجل الإفطار في رمضان ، وكلاهما ظرف أو وصف يمكن إفتكاكه ، إذ
يمكن أن يكون البيع في غير هذا الوقت ، كما يمكن أن يكون السفر دون معصية .

- فلا يقتضي هذا النهي بطلاناً ولا فساداً .

- وهو الصحيح .

- وذلك ؛ لعدم التلازم بين الفعل أو القول ، وما جاوره من ظرف

أو وصف .

- فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة مثلاً ، مكروه لا باطل ، ولا

فاسد ؛ لأن النهي عنه لا لذاته ، ولا لأمر جوهري في مكوثات العقد أو

مقومات التصرف ؛ بل لهذا الظرف غير الملازم للبيع ، إذ يمكن أن يكون البيع

بعد هذا الوقت أو قبله .

- فيبقى البيع على أصل المشروعية منعقداً وسيباً منتجاً لآثاره

كلها مع الكراهة .

ج - واتفق جمهور الفقهاء والأصوليين أيضاً على أن النهي إذا لم يكن

مُنْصَباً على ذات الشيء من القول أو الفعل ، بل على وصف ملازم له ،

فإن العقد أو الفعل باطل لا ينعقد سبباً لما شرع له من آثار .

- ووجهتهم في ذلك : أن الوصف بما هو ملازم للموصوف لا ينفك

عنه ، فإن النهي لا يمكن أن يستقل بالوصف دونه ، بل يتسرب إليه ،

لأنها أصبحت واحدة كاملة لا يمكن تجزئتها ، فصار كالمنهي عنه لذاته ،

فيقع باطلاً .

- فالصوم في يوم العيد تذراً ، لا يمكن أن ينفصل هذا اليوم المعين عن

الصوم ، إذ لا يتصور الصوم بدون هذا الزمن المعين في التذّر ، لأنه معياره ،

فلا يمكن بالتالي تجويده منه ، فيتعلق النهي بهما معاً ، فيقع لذلك باطلاً ، لا أثر

له ، فضلاً عما يترب على ذلك من مآثم .

- فهو مردود ؛ لقول الرسول ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه

أمرنا ، فهو رد » .

— وخالف في هذا النوع من النهي الخفية ^(١) .
 — والواقع ، أن للحنفية فلسفة قضية خاصة في فهم مقتضى النهي المتعلق بوصف ملازم ، وأثره في المنهي عنه عبادة أم معاملة ^(٢) .
 — فذهبوا إلى أن النهي عن القول أو الفعل لوصف ملازم ، فاسد لا باطل .
 — ذلك لأن النهي متعلق بالوصف لا بالموصوف ، فيقتضي فساد الوصف فقط .
 — ولا أثر للوصف على أصل الفعل أو القول (العقد والنصرف) فيبقى مشروعاً في أصله ، وسيبياً منعقداً ترتب عليه بعض آثاره .
 — وقوام اجتهاد الحنفية في فقه هذه المسألة هو التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي .
 — فلما كان الوصف الملازم لا يؤثر - في نظرم - على حقيقة الموصوف فعلاً أو قولاً ، قالوا بانعقاد كل منها سبباً منتجاً لبعض آثاره التي شرع لها ، مراعاة لمقتضى أصل المشروعية .
 — وقالوا بفساد الوصف ، مراعاة لمقتضى النهي .
 وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي ، كما أسلفنا .
 — فعقد البيع الصحيح ينتج آثاراً ، منها : انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، وحل الانتفاع به .
 — أما البيع الفاسد ، فينعقد سبباً لبعض آثاره ، فننتقل الملكية بالقبض

(١) قالوا بانعقاد النذر ، وأنه يجب عليه الفطر والقضاء .

— حاشية الكنز - ١٨ - ص ٣٤٥ - للزيلعي .

(٢) ذهب بعضهم إلى أن الحنفية لا يفرقون بين الفساد والبطلان في العبادات ، الصحيح ما ذكرنا ، كما اتضح من تطبيقاتهم ، والأرجح عدم التفرقة في العبادات خاصة .

وباذن من البائع ، ولكن لا يحل الانتفاع بالمبيع ، لفساد العقد الذي يوجب فسخه ، أو إزالة سبب الفساد إن أمكن حتى ينقلب صحيحاً .
 — على أن حق الفسخ هذا يزول إذا تعلق بالمبيع حق الغير .
 — حتى إذا لم يكن للعقد إلا أثر واحد ، مثل نكاح المأرم المنهي عنه ، فإنه لا يمكن التوفيق بين مقتضى السببية ، ومقتضى النهي .
 ذلك ؛ لأن النكاح جعل سبباً لحل الاستمتاع ، والنهي يقتضي التحريم ، فتكون المنافة والمصادمة لمقتضى السببية ، فيبطل العقد ، لاستعالة التوفيق .
 — ولذا ، لا يفرق الحنفية في « النكاح » خاصة بين الفاسد والباطل ^(١) .
 وخلاصة فقه الحنفية في هذه المسألة التي ترتب عليها عند نشوء نظريتين هامتين ذواتي آثار بعيدة في الفروع الفقهية في العبادات والمعاملات بينهم وبين جمهور الفقهاء ، ومما « نظوية البطلان » و « نظوية الفساد » أن المنهي عنه إذا كان بيعاً مثلاً ينتج آثاراً ، لا أثراً واحداً ، واشتمل على شرط ، أو وصف فاسد ، من مثل جهالة الأجل أو الثمن ، أو اشتمل على الربا ، أو داخل محل العقد غرراً ، أو خلا من شرط صحة - فإن العقد يعتبر فاسداً ، لا باطلاً عند الحنفية ، إذ الحلل في وصف من أوصاف العقد ، لا في أصله ، حتى إذا أمكن إزالة سبب الفساد ^(٢) انقلب العقد صحيحاً ، بعد أن كان فاسداً مستحق الفسخ .

(١) غير أن النكاح الفاسد - كالنكاح بغير شهود - ثبت له بعض الآثار ، كنسب الولد ، ومن المثل ، والعدة بعد الدخول ، بناء على هذه الواقعة ، على الرغم من كونه مستحق الفسخ ، لا بناء على العقد ، لأنه فاسد بمعنى الباطل .

(٢) ومن أسبابه ، الربا ، الجهالة في الأجل أو الثمن ، الغرر ، الشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام ، الضرر المصاحب للتسليم .

— وعلى هذا ، فالشرط مثلاً وصف ، إذا تعلق به النهي فسد وحده ولا أثر لهذا الوصف على حقيقة البيع ؛ لأن المفروض أنه مستكمل لأركانه وشرائط انعقاده ، وهو صادر من أهله ، مضاف إلى محله المشروع ، فيقع صحيحاً منتجاً لبعض آثاره ، رعاية لأصل المشروعية ، ويملك المبيع بالقبض باذن من البائع .

— وروعي مقتضى النهي أيضاً ، فكان الوصف وحده فاسداً .

وبالنظر لهذا الفساد في الوصف ، وجب فسخ هذا العقد الفاسد ، إلا إذا تعلق به حق الغير ^(١) أو إزالة سبب الفساد إن أمكن ، كما قدمنا .

— أما إذا لم يكن للتصرف إلا أثر واحد كالنكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فقد وضع القول فيه .

— تفرد عن الخلاف في أثر النهي عن الفعل أو القول لوصف

ملازم اختلافهم في الفساد والبطان :

— فالجمهور لم يميزوا بين البطان والفساد ، فهما مترادفان مفهوماً ، ومعناهما عندهم : مخالفة الفعل أو القول لأمر الشارع ، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى الذات ، أو إلى وصف ملازم .

— أما الحنفية ، فإنهم لما فرقوا بين ما إذا كانت المخالفة راجعة إلى الذات ، فيكون مقتضى النهي البطان ، وبين أن تكون المخالفة راجعة إلى الوصف الملازم ، فيكون مقتضى النهي - في هذه الحال - فساد هذا الوصف وحده ، وبقاء الأصل على المشروعية ، فالبطالان والفساد إذن مفهومان متغايران عندهم .

(١) بأن يباحه المشتري إلى شخص ثالث حسن النية ، فلا يفسخ العقد حينئذ ، ولو كان فاسداً ، رعاية لحق الغير .

— ولذا ، عرفوا « الباطل » بأنه : « ما كان غير مشروع بأصله ووصفه ،

وعرفوا « الفاسد » بأنه : « ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه » .

— مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول

نظرية الفساد .

— إن القانون الوضعي لم يعرف بعدد « نظرية الفساد » التي أحكمتها

الصناعة الفقهية الحنفية ، غير أن القانون الوضعي قد أخذ بأحد معاييرها ، وهو « الشرط الفاسد » في بعض الحلول .

— فمقتضى هذه النظرية أن « الشرط الفاسد » إذا اسقط انقلاب

العقد صحيحاً ، كما قدمنا .

— وهو من قبيل ما يسمى في القانون « بانتقاص العقد » حيث يسقط

الوصف الباطل ، ويبقى الأصل صحيحاً .

— فقد نصت المادة ١٤٣ مدني مصري على أنه : « إذا كان العقد في

شئ منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشئ وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشئ الذي وقع باطلاً ، أو قابلاً للإبطال ، فيبطل العقد كله » .

— غير أن القانون الوضعي إذا اتفق مع الشريعة الإسلامية في هذه

الجزئية من « نظرية الفساد » ، فلا يعني ذلك أنه عرّف هذه النظرية ،

واستقرت أصولها في فقهه ، وانبسط ظلها على تشريعه ، فالقانون الوضعي

لم يعرف هذه النظرية بعد ، كما قلنا ، ولذا نرى فقهاء المعاصرين يذهبون

إلى ضرورة الأخذ بها ، بالنظر لدقتها وإحكامها ، وما يقتضيه التطور الاقتصادي

والاجتماعي من الحلول التي تقدمها وتشتد الحاجة إليها ، ومعلوم أن القانون الوضعي

لا يعرف حتى اليوم إلا « البطلان والانسحاق » جزاءين في تشريع العقود ،

وأما هذا الجزاء الجديد المتمثل في فكرة « العقد الفاسد » القاضي بالإبقاء

على العقد ، وإمكان تصحيحه ، إذا ما انطوى على مخالفات غير جوهرية ، فإنه على الرغم من أنه يسد حاجة هامة في الأوضاع الاقتصادية الجديدة ، فالقانون الوضعي لا يزال خلواً منه .

- وفي هذا يقول الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : « إن التطور الاجتماعي والاقتصادي جعل « العقد » في أغلب الحالات جزءاً من مجموع الهيكل الاقتصادي للدولة ، ولم يعد هناك ما يدعو إلى ترك تحديد مضمون العقد ، لإرادة الطرفين إلا في حدود معينة ، وهذا يقتضي بالضرورة ، أن يكون هناك جزاء من نوع جديد يستجيب لمقتضيات الأوضاع الاقتصادية الجديدة ، فإلى جانب « البطلان والانسحاب » وهما الجزعان التقليديان في قانون العقود ، يجب أن يوجد جزاء جديد يكفل إخضاع العقد للمتطلبات الاقتصادية ، ويمثل هذا الجزاء الجديد في فكرة العقد الفاسد ، إذ إن ما يتطلبه القانون اليوم ليس إهدار العقد الذي ينطوي على مخالفات للمتطلبات الاقتصادية ، وإنما بقاء هذا العقد ، حيث إنه بفضل هذه الفكرة نستطيع إهدار الشرط الذي يتعارض مع النظام العام^(١) الاقتصادي للدولة ، واستقبله العقد ، فيكون البطلان جزاء الحلل في ركن من أركان العقد ، ويكون الفساد جزاءً لحلل في شرط يقتون به . »

- غير أن ملاحظتنا على رأي الدكتور الفاضل أنه حصر فائدة النظرية في سبب من أسبابها ، أو معيار من معاييرها ، فنظرية الفساد قد

(١) نظير هذا شرط « الربا » الذي يشتمل عليه العقد ، حيث إنه سبب في فساد ، ويصح العقد لو أسقط هذا الشرط عند الحنفية .
- والربا مخالف للنظام الشرعي العام كما حلت .

- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية
١٥٠ / ١٥١ - للدكتور عبد المنعم فرج الصدة .

بلغت من الدقة وإحكام الصناعة الفقهية بحيث إنها استقصت جميع أسباب الحلل في أوصاف العقد ، من الربا ، والغور ، والضرر ، والمحابس للتسليم ، والشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام ، أو الذي يحتل به التوازن في مضمون العقد اقتصادياً ، فكان من المنطقي أن يؤخذ بالنظرية كاملة ، مادامت الفكرة الداعية إليها ، هي ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية الجديدة من استبقاء العقد ، وعدم ترك مضمون العقد لحرية المتعاقدين المطلقة ، والله أعلم .

التهى بحمد الله وتوفيقه

دمشق الجديدة - ربيع الأول سنة ١٣٩٦ هـ - آذار ١٩٧٦ م

الصفحة	العنوان
٣٨٧ - ٤٦٢	- المبحث الخامس - مفهوم المخالفة
٣٧١ - ٤٦٢	- منهج غير الحنفية في تقسيم الدلالات
٤٧٩ - ٤٧١	- مراقب الدلالات
٤٨٨ - ٤٨١	- دلالات النصوص على الأحكام القانونية
	- الفصل الرابع
٤٩٠ - ٤٨٩	- الألفاظ من حيث وضعها للدلالة على الشمول وعدمه
٥٥٢ - ٤٩١	- المبحث الأول - العام
٥٦٤ - ٥٥٢	- تعارض الخاص مع العام (التخصيص)
٥٧٤ - ٥٦٤	- الفرق بين القصر والتخصيص والنسخ
٥٧٦ - ٥٧٥	- أدلة التخصيص أو مخصصات العام
٥٧٩ - ٥٧٦	- العقل
٦٠٧ - ٥٧٩	- العرف
٦١٤ - ٦٠٨	- القياس
٦٣٤ - ٦١٤	- المصلحة المرسلة
٦٥٣ - ٦٣٥	- الإجماع
٦٥٦ - ٦٥٤	- مسألة ورود العام على سبب خاص
٦٦٤ - ٦٥٧	- المبحث الثاني - الخاص
٦٧٥ - ٦٦٥	- المبحث الثالث - المطلق والمقيد
٦٧٨ - ٦٧٦	- حمل المطلق على المقيد
	- مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق
٦٩٥ - ٦٧٨	- على المقيد

٦٩٧ - ٧٠٠	- المبحث الثالث - الأمر والنهي
٧٠١ - ٧٠٢	أولاً - الأمر
٧٠٢ - ٧٠٤	- صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي
٧٠٤ - ٧٠٨	- مذاهب الأصوليين في موجب الأمر
٧٠٨ - ٧١١	- هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار الأمر به
٧١١ - ٧١٢	- هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي
٧١٨ - ٧١٤	ثانياً - النهي
٧١٤ - ٧١٥	- مذاهب الأصوليين في موجب النهي
٧١٥ - ٧١٦	- هل النهي المطلق يقتضي الفور والتكرار
٧١٧ - ٧٢٤	- أثر النهي في العبادات والمعاملات
٧٢٤ - ٧٢٦	- مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول نظرية الفساد